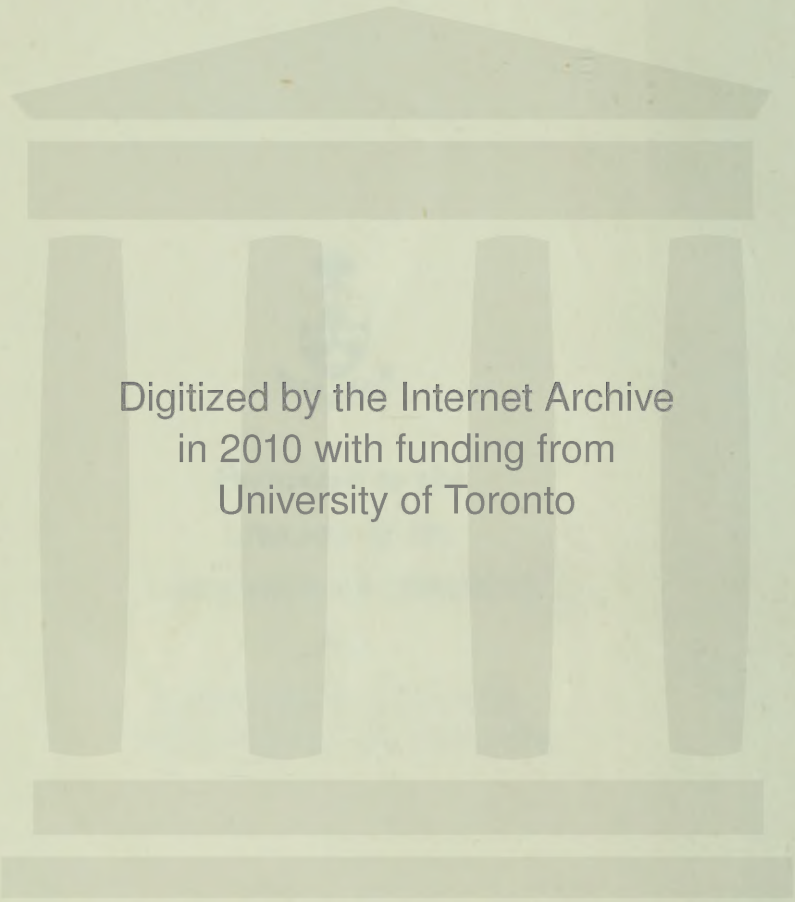
echtswissenschaft.
4023
31761 06586283 1

Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by
Rutherford Library,
University of Alberta

Y 330


Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/abhandlungberd01gspa

Abhandlung

über die

Fideicommisse.

Nach dem

österreichischen Gesetze

bearbeitet von

Peter Erasmus Gspan,
k. k. Landrath in Gratz.

Erster Band.

Von dem Fideicommisse überhaupt.

Wien.
Gedruckt und im Verlage bei Carl Gerold.
1842.

LIBRARY
FEB
3
1904
UNIVERSITY OF TORONTO

brief
K
0056449
v.1

Seiner Excellenz

dem

Herrn Landes-Gouverneur

des

Herzogthums Steiermark

H. E. Grafen von Wickenburg,

k. k. wirklichen geheimen Rathe und Kämmerer,

Großkreuz des königlich-baierischen St. Michael-Ordens, Landstande und Oberst-Erbland-Silberkämmerer in Steiermark, Mitglied der Herren Stände in Niederösterreich ꝛc. ꝛc.

Hochgeboren

in tiefster Ehrfurcht

gewidmet vom

Verfasser.

Euer Excellenz!

Dem Manne, welchem die Weisheit Sr. Majestät die oberste Pflege der Interessen in diesem Lande anvertraut hat, und welcher selbst zu den Geschlechtern gehöret, denen das Institut der Fideicommisse vorzugsweise gewidmet ist, kömmt mehr als jedem Anderen die Beurtheilung dieser wenigen Ideen zu, die ich hier zusammenzustellen versuchte.

Euer Excellenz weihet daher diese Schrift, und übergibt sie Dero mächtigem Schutze,

Deroselben unterthänigster Diener
Peter Erasmus Gspan.

Vorrede.

Das Fideicommiß-Recht in denjenigen österreichischen Provinzen, in welchen das allgem. b. G. B. Geltung hat, ist theils in den Komentaren dieses Gesetzbuches, theils in Monographien und einzelnen Abhandlungen der österr. juridischen Zeitschriften bereits so vielfach besprochen worden, daß eine neue Abhandlung über dasselbe in der That einige Worte zur Rechtfertigung zu erfordern scheint.

Die sorgfältigen Beobachtungen, wozu mir eine vieljährige Praxis bei dem k. k. steierm. Landrechte, dem viele und nicht unbedeutende Fideicommisse unterstehen, Gelegenheit gab, haben mir die Ueberzeugung verschafft, daß durch die bisherigen trefflichen Abhandlungen über das Fideicommiß-Recht, eine der schwierigsten Partien unserer Jurisprudenz, der Gegenstand noch bei weitem nicht erschöpft sei, indem dort gerade mehrerer der wichtigsten bei den Gerichten fast täglich zur Sprache kommenden Fragen gar nicht erwähnet, oder daß selbe nur oberflächlich berühret, oder von den Rechtsgelehrten ganz verschieden beantwortet worden sind, und daß die Praxis noch immer keinen festen, aufrichtige Gesetzes-Auslegung gestützten Standpunkt genommen habe.

Von dieser Ueberzeugung belebt, und aufgemuntert durch den Herrn Präsidenten des k. k. steierm. Landrechts habe ich mich entschlossen, durch vorliegende Abhandlung nach Kräften zur weiteren Erörterung des Gegenstandes beizutragen.

So wie bei meinen früheren literarischen Arbeiten, so ist auch hier mein Zweck, die Wahrheit an den Tag zu för-

dern, deßwegen war ich vorzüglich bemüht, das Streitige herauszuheben, die bereits geäußerten Meinungen der Theoretiker und die Entscheidung der Praxis hierüber einer genauen unparteiischen Prüfung zu unterziehen, und dadurch eine eigene, auf den Geist des Gesetzes gegründete Ansicht zu gewinnen.

Weit entfernt, meine Ueberzeugung aufdringen zu wollen, begnüge ich mich vielmehr, die streitigen Gegenstände von allen Seiten zu beleuchten, meine Ueberzeugung nach Kräften zu begründen, und Anderen dadurch Stoff zum weiteren Nachdenken und Anlaß zur schärferen Erörterung zu bieten, und werde es freudig nur als einen Sieg der Wahrheit betrachten, wenn meine aus innerer Ueberzeugung ausgesprochene Ansicht durch triftigere Gründe widerlegt wird.

Das Wesen einer systematischen Abhandlung hätte es zwar freilich gefordert, daß auch die Geschichte der Fideicommisse und die Quellen des Fideicommiß-Rechtes behandelt worden wären; allein da diese Gegenstände schon in anderen Werken, besonders in dem Fideicommiß-Rechte des Herrn Dr. Wildner umständlich bearbeitet worden sind, so schien mir ihre fernere Behandlung überflüssig, indem ich nicht viel anderes hätte sagen können, als was bereits in dem angeführten Werke gesagt worden ist.

Wenn übrigens nicht durchaus eine schulgerechte Behandlung des Gegenstandes gefunden werden soll, so glaube ich auf eine gütige Nachsicht um so gewisser rechnen zu dürfen, als diese Abhandlung nur ein Werk meiner wenigen, dem Amtsgeschäfte abgerungenen Musestunden ist, die sonst zur Erholung bestimmt sind.

Der Verfasser.

Inhalt.

Seite

Vorrede VII
Einleitung 1

Erster Abschnitt.

Von dem Fideicommisse überhaupt.

Erstes Hauptstück.

Begriff des Fideicommisses.

§. 1. Definition 5
§. 2. Das Fideicommiß ist ein selbstständiges Rechts-Institut . 6
§. 3. Unterschied zwischen dem Fideicommisse und dem Lehen . . 7
§. 4. Unterschied zwischen dem Fideicommisse und der fideicommissarischen Substitution 8
§. 5. Unterschied zwischen dem Fideicommisse und einer Stiftung 9
§. 6. Unterschied zwischen dem Fideicommisse und Familien-Erbeinigungs-Verträgen 10

Zweites Hauptstück.

Von den verschiedenen Arten der Fideicommisse.

§. 7. Eintheilung der Fideicommisse 12
§. 8. Eintheilung nach dem Fideicommiß-Objekte . . . . . —
§. 9. Eintheilung nach der Successions-Art. 13
§. 10. Eintheilung der Fideicommisse nach der Art der Stiftung . 14
§. 11. Von den mit der Fideicommiß-Stiftung gewöhnlich verbundenen Anordnungen 15

Drittes Hauptstück.

Von der Zuläßigkeit der Fideicommisse in juridischer und politischer Beziehung.

§. 12. Sollen Fideicommisse bestehen 16
§. 13. Gegen das Bestehen des Rechts-Institutes der Fideicommisse ist in rechtlicher Hinsicht nichts einzuwenden . . . 17
§. 14. Beurtheilung des Fideicommiß-Instituts in Beziehung auf den Staatsverband 18
§. 15. Prüfung des den Fideicommissen zugeschriebenen nachtheiligen Einflusses auf das gemeine Wesen . . . . . —

Seite

§. 16. Ob nicht die Unveräußerlichkeit des Fideicommiß-Vermögens auf den Staat nachtheilig einwirke 21
§. 17. Nützlichkeit der Fideicommisse 22
§. 18. Nützlichkeit der Fideicommisse in Hinsicht des National-Reichthums 24
§. 19. Nützlichkeit der Fideicommisse in Hinsicht der Staatsökonomie —

Viertes Hauptstück.

Von der Errichtung der Fideicommisse.

§. 20. Von der Errichtung derselben überhaupt 26
§. 21. Von der Willenserklärung . . . . . —
§. 22. Von dem zum Fideicommisse zu bestimmenden Vermögen . 27
§. 23. Lehenbare Güter können nicht zum Fideicommisse bestimmt werden 28
§. 24. Substitutions-Güter sind zur Fideicommiß-Errichtung nicht geeignet 29
§. 25. Untauglichkeit der Güter zur Fideicommiß-Errichtung wegen Ansprüchen dritter Personen . . . . . —
§. 26. Die Gläubiger könnten die theilweise oder gänzliche Aufhebung des Fideicommisses fordern . . . . . —
§. 27. Auch die beeinträchtigten Notherben, und die, denen ein Unterhalt gebührt, sind zum Widerrufe berechtigt . . . 31
§. 28. Dieses Aufhebungsrecht steht auch der vasalitischen Familie in Hinsicht des lehenbaren Gutes zu 33
§. 29. Dem Lehensherrn gegenüber ist die Errichtung eines Fideicommisses aus dem Lehengute eine Felonie . . . . . —
§. 30. Wegen auf dem Fideicommisse bestimmten Gute haftenden dinglichen Rechten kann das Fideicommiß nicht angefochten werden 34
§. 31. Das freieigenthümliche Vermögen kann ohne Ausnahme zum Fideicommisse bestimmt werden . . . . . —
§. 32. Auch getheiltes Eigenthum kann zum Fideicommiß-Gute bestimmt werden 36
§. 33. Beurtheilung der Ansicht des Herrn Dr. Wildner in Hinsicht der unterthänigen Realitäten 37
§. 34. Fernere Bedingung zur Fideicommiß-Errichtung: die landesfürstliche Bestätigung 38
§. 35. Wer um die landesfürstliche Bestätigung einzuschreiten habe —
§. 36. Was in dem Gesuche um die landesfürstliche Bestätigung nachgewiesen werden müsse 39

Seite

§. 37. Die Erben des Stifters, so wie der durch die Stiftung Begünstigte, dürfen in der Stiftungs-Urkunde außer dem geradezu Gesetzwidrigen nichts abändern 40
§. 38. Von der landesfürstlichen Bestätigung 41
§. 39. Wann ein Fideicommiß als rechtlich bestehend angenommen werden könne . . . . . —
§. 40. In welchen Fällen der Fideicommiß-Stifter die Stiftung widerrufen könne 42
§. 41. Was in Hinsicht der fideicommissarischen Anordnungen Rechtens sei, wenn die Fideicommiß-Stiftung höchsten Orts nicht genehmiget wird 43
§. 42. Ob der Fideicommiß-Stifter die subsidiarischen Anordnungen nach höchsten Orts bestätigtem Fideicommisse widerrufen dürfe 44
§. 43. Ob der Fideicommiß-Stiftung nach der landesfürstlichen Bestätigung subsidiarische Anordnungen vom Stifter beigefügt werden dürfen 45

Fünftes Hauptstück.

Von dem Successions-Rechte in das Fideicommiß.

§. 44. Wer in ein Fideicommiß succediren könne 47
§. 45. Von der Anmeldung des Besitzes-Anspruches 48
§. 46. Von der Nothwendigkeit einer Erbserklärung und deren Unterschied von den Erbserklärungen zu Allodial-Verlässen . —
§. 47. Wer die Erbserklärung zum Fideicommisse zu überreichen habe 49
§. 48. Von dem Inhalte der Erbserklärung zum Fideicommiß-Nachlasse . . . . . —
§. 49. Von dem Beweise der Abstammung aus der fideicommissarischen Familie 50
§. 50. Von dem Beweise des Nachfolgerechtes aus der Successions-Ordnung 51
§. 51. Von dem Beweise der Successions-Fähigkeit 54
§. 52. Von der gesetzlichen Unfähigkeit, ein Fideicommiß zu besitzen —
§. 53. Von der Unfähigkeit zum Fideicommiß-Besitzer aus dem Fideicommiß-Institute 56
§. 54. Was ein weiblicher Fideicommiß-Prätendent nachzuweisen habe 57
§. 55. Von dem Verfahren, wenn der Prätendent nicht nachweisen kann, daß er der nächste Anwärter sei . . . . . —

Seite

§. 56. Verfahren, a) bei in Verlust gerathenem Fideicommiß-Institute 58
§. 57. Verfahren b), wenn das Fideicommiß-Institut dunkel oder zweideutig abgefaßt ist 59
§. 58. Verfahren c), wenn es unbekannt ist, ob noch ein näherer Anwärter existire 60
§. 59. Von dem Verhalten bei Successions-Streitigkeiten . . . 61
§. 60. Von den gerichtlichen Verfügungen während des Nachfolge-Streites . . . . . —
§. 61. Von dem Verhalten a), wenn die Verfügungen den Stamm des Fideicommisses betreffen . . . . . —
§. 62. Von dem Verfahren b), wenn es sich um die Nutzungen des Fideicommisses handelt 62
§. 63. Ueber die Wahl des Sequesters müssen die Streittheile und der Fideicommiß-Kurator einvernommen werden . . . 64
§ 64. Die Sequestration findet auch Statt, wenn der nächste Anwärter unbekannt ist . . . . . —
§. 65. In welchem Falle dem sich erklärenden Prätendenten die Besorgung und Benützung des Fideicommisses sogleich überlassen werden könne 65
§. 66. Verfahren, wenn sich über die Ediktal-Vorladung kein Fideicommiß-Nachfolger meldet . . . . . —
§. 67. Fortsetzung 66
§. 68. Von der Abhandlung des Fideicommiß-Nachlasses . . . —
§. 69. Von der Absonderung des Fideicommiß-Vermögens . . 67
§. 70. Von der Vermögensabsonderung bei Realfideicommissen . 68
§. 71. Wann die Vermögensabsonderung vorzunehmen sei . . —
§. 72. Wer zur Absonderung vorzuladen sei 69
§. 73. Von den bei der Absonderung zu benützenden Quellen . . —
§. 74. Von der Absonderung des Stammvermögens 70
§. 75. Von der Absonderung des Fundus instructus . . . . —
§. 76. Von der Absonderung der übrigen zum Fideicommisse gehörigen beweglichen Sachen 72
§. 77. Von der Untersuchung der unbeweglichen Fideicommiß-Güter. a) in Betreff eines allfällig eingetretenen Mißbrauches 73
§. 78. Von der Erhebung b) unerlaubter Veräußerungen . . . 76
§. 79. Von der Untersuchung der Gebäude-Gebrechen . . . . —
§. 80. Von der Liquidirung der Unterthans-Waisen- und Depositen-Ansprüche 77
§. 81. Von der Ausscheidung der Nutzungen 78

Seite

§. 82. Von den Grundsätzen, nach welchen bei dieser Ausscheidung vorgegangen werden muß 78
§. 83. Absonderungs-Verfahren bei stehenden Früchten und Fischen in Teichen 79
§. 84. Von der Theilung der für das ganze Jahr in bestimmtem Betrage oder in bestimmten Leistungen entfallenden Nutzungen 80
§. 85. Von der Theilung der zwar in jedem Jahre vorfallenden, aber der Quantität nach unbestimmten Nutzungen . . . 81
§. 86. Von der Theilung der in verschiedenen Perioden des Theilungsjahres fällig werdenden bestimmten Nutzungen . . —
§. 87. Von der Vertheilung der zu unbestimmten Zeiten des Vertheilungs-Jahres anfallenden Nutzungen 82
§. 88. Von Erhebung der Unterthaus-Ausstände 83
§. 89. Von dem Verfahren mit dem vorgelegten Absonderungsakte —
§. 90. Von der gerichtlichen Verfügung in Betreff der erfolgten Ausscheidung der Nutzungen 84
§. 91. Verfahren bei vorhandenen Depurations-Rückständen . . —
§. 92. Von der eigentlichen Abhandlung des Fideicommiß-Nachlasses 85
§. 93. Von der Einantwortung des Fideicommiß-Nachlasses . 87
§. 94. Von der Umschreibung und der Tafelreinigung . . . . —
§. 95. Von dem Successions-Rechte bei vorhandenen mehreren Fideicommissen für dieselbe Familie 88
§. 96. Von der Fideicommiß-Nachfolge, wenn nur für zwei und nicht für alle Linien Fideicommisse bestehen 89
§. 97. Nachfolgeordnung in die erledigte Secundo-Genitur . . —
§. 98. Fortsetzung 90
§. 99. Von der Succession der ersten Linie in die Secundo-Genitur 91
§. 100. Meinung der Rechtsgelehrten über diese Successions-Frage —
§. 101. Würdigung der von den Gelehrten aufgestellten Behauptung 92
§. 102. Resultat 93
§. 103. Von der Succession in das erledigte Primo-Genitur-Fideicommiß 95
§. 104. Fortsetzung 96
§. 105. Von der Vererbung der Primo-Genitur in der zweiten Linie 97
§. 106. Nachfolge-Ordnung in das erledigte Fideicommiß, wenn nebst der Primo-Genitur für alle Nachgeborne Fideicommisse errichtet worden sind 99
§. 107. Begründung dieser Behauptung 100
§. 108. An wen die erledigte Primo-Genitur in der zweiten Linie falle 101

Seite

§. 109. Von der Nachfolgeordnung, wenn eine Neben-Genitur erloschen ist 101
§. 110. Prüfung dieser Successionsordnung 103
§. 111. Eine erledigte Zwischengenitur, so wie die erledigte Ultimo-Genitur, kann nur auf die erste Linie fallen 104
§. 112. Wie die Fideicommisse in der Linie, in der sie vereinigt werden, zu vererben seien 105

Sechstes Hauptstück.

Von der Umstaltung der Fideicommisse.

§. 113. Von der Umstaltung der Fideicommisse überhaupt . . . 109
§. 114. Ein Geld-Fideicommiß kann nicht in ein Real-Fideicommiß verwandelt werden . . . . . —
§. 115. Von der einverständlichen, gerichtlich bewilligten Fideicommiß-Umstaltung 110
§. 116. Wer um die Umstaltung anzusuchen habe 111
§. 117. Ob die Fideicommiß-Behörde bei der Umstaltungs-Bewilligung an den Ausspruch der Fideicommiß-Interessenten gebunden sei . . . . . —
§. 118. Die Allodialisirung muß in der Regel durch öffentliche Versteigerung erfolgen 113
§. 119. Was in Hinsicht der Tabular-Gläubiger bei freiwilligen Allodialisirungen Rechtens sei . . . . . —
§. 120. Von den unbefugten Umstaltungen 114
§. 121. Von den unbefugten Zerstückungen . . . . . —
§. 122. Ob der Fideicommiß-Besitzer statt den eingehobenen Verkaufs-Preisen Allodial-Güter und Rechte dem Fideicommisse abtreten dürfe 115
§. 123. Von der nothwendigen Fideicommiß-Umstaltung . . . 116
§. 124. Von der exekutiven Veräußerung des Fideicommiß-Objektes 117
§. 125. Was in diesem Falle hinsichtlich der erst nach dem Fideicommiß-Bande intabulirten Gläubiger Rechtens sei . . —
§. 126. Diese Manipulation ist in dem Gesetze nicht gegründet . 118
§. 127. Die auf dem Fideicommiß-Drittel intabulirten Gläubiger sind aus dem Meistbote zu befriedigen 119
§. 128. Von der Ausmessung des den Drittel-Gläubigern aus dem Meistbote gebührenden Betrages 120
§. 129. Die Drittel-Gläubiger können mit einem Theile ihrer Forderungen durchfallen 122

Seite

§. 130. Von dem Regreß-Rechte der durchgefallenen Drittel-Gläubiger 123

§. 131. Die Drittel-Gläubiger müssen sich den Schaden gefallen lassen, wenn dieser in dem niederen Preise des Fideicommiß-Gutes gegründet ist 124

§. 132. Die Drittel-Gläubiger haben auch kein Regreß-Recht, wenn sie wegen nicht gezahlten Steuern und Gaben, und wegen rückständigen Interessen zu Schaden kommen 126

§. 133. Was bei einer exekutiven Versteigerung hinsichtlich der auf die Früchte des Fideicommiß-Gutes intabulirten Gläubiger Rechtens sei . . . . . —

§. 134. Vom Regreß-Rechte dieser Fruchtgenuß-Gläubiger . . 127

§. 135. Ob wegen Octaval-Ansprüche ein Fideicommiß-Gut exekutive versteigert werden könne . . . . . —

§. 136. Von der Realisirung des Pfandrechtes der Octaval-Forderungen bei einem nothwendigen Verkaufe des Fideicommiß-Gutes 129

§. 137. Die nicht über drei Jahre rückständigen landesfürstlichen Steuern und obrigkeitlichen Giebigkeiten sind gleichfalls von dem Meistbote zu befriedigen 130

§. 138. Von der nothwendigen Umstaltung eines Fideicommiß-Gutes, mittelst Einlösung desselben durch die Regierung . . —

§. 139. Von den bei einem Geld-Fideicommisse vorkommenden Umstaltungen 131

§. 140. Die Umstaltungen der Forderungen des Fideicommisses sind entweder freiwillige oder nothwendige 132

§. 141. Grundsätze bei der willkürlichen Umstaltung der Fideicommiß-Kapitalien 133

§. 142. Rechtfertigung dieser Grundsätze . . . . . —

§. 143. Die Eintreibung nicht gehörig gesicherter Privat-Kapitalien und die Wiederanlegung derselben bei Privaten ist keine Umstaltung 134

§. 144. Es ist aber entgegen die Verwechslung öffentlicher Obligationen der Gattung nach einer Umstaltung 135

§. 145. Von der nothwendigen Umstaltung der Fideicommiß-Kapitale 136

§. 146. Von der Umstaltung der Kapitale von Wiener Währung auf Conventions-Münze 137

§. 147. Auch die Umschreibung eines Wiener Währungs-Kapitals auf Conventions-Münze kann bewilliget werden . . . 138

§. 148. Von der nothwendigen Umstaltung öffentlicher Obligationen 139

Seite.

§. 149. Ob der Fideicommiß-Besitzer bei einer von der Regierung vorgenommenen Herabsetzung der Interessen einer Obligations-Gattung die Umstaltung begehren könne 139

Siebentes Hauptstück.

Von dem Aufhören der Fideicommisse.

§. 150. Von dem Aufhören der Fideicommisse überhaupt . . . 141
§. 151. Von der Erlöschung des Fideicommisses . . . . . —
§. 152. Von dem Aufhoren des Fideicommisses durch Verzichtleistung 142
§. 153. Was Rechtens sei, wenn ein Anwärter ungeachtet der Edikital-Vorladung unbekannt geblieben ist 143
§. 154. Prüfung dieser aufgestellten Behauptungen.
a) Des Herrn Professors Winiwarter 144
§. 155. b) Der des Herrn Appellationsrathes von Nippel . 145
§. 156. c) Der des Herrn Dr. v. Wildner 146
§. 157. Nähere Begründung und Bestimmung dieser Ansicht . . 147
§. 158. Der Anwärter kann nicht unmittelbar selbst mit der Vindikations-Klage auftreten 148
§. 159. Der Fideicommiß-Kurator langt mit dieser Klage gegen den Besitzer der Fideicommiß-Güter aus 149
§. 160. Was Rechtes sei, wenn ein Fideicommiß-Anwärter nachgeboren wird 151
§. 161. Die zur Zeit der Allodialisirung schon erzeugten Nachkommen sind den Zeitgenossen-Anwärtern gleich zu halten . —
§. 162. Die zur Zeit der Fideicommiß-Auflösung noch nicht erzeugten Nachkommen haben keinen Anspruch auf das Fideicommiß 152
§. 163. Von dem Aufhören der Fideicommisse durch den Untergang des Fideicommiß-Objektes 153
§. 164. Rechtliche Nachwirkungen über das absolute Aufhören des Fideicommiß-Objektes 154
§. 165. Wer mit der Entschädigungsklage aufzutreten habe . . —
§. 166. Rechtliche Wirkungen bei dem relativen Untergange des Fideicommiß-Objektes 155
§. 167. Von der Fideicommiß-Aufhebung 157
§. 168. Die Auswanderung aller Fideicommiß-Anwärter ist kein Grund des Erlöschens des Fideicommisses 158
§. 169. Ob die verhängte schwere Kerkerstrafe ein Erlöschungsgrund des Fideicommisses sein könne 159

Einleitung.

Die vorliegende Abhandlung zerfällt in zwei Bände: Der erste Band handelt von dem Fideicommisse überhaupt, und enthält den Begriff, die Eintheilung der Fideicommisse; die Beantwortung der Frage, ob Fideicommisse bestehen sollen; die Errichtung der Fideicommisse, das Nachfolgerecht in die Fideicommisse, die Umstaltung, und das Aufhören der Fideicommisse.

Der zweite Band handelt von den aus dem Fideicommiß-Institute hervorgehenden Rechtsverhältnissen.

Diese zerfallen in die inneren und äußeren Rechtsverhältnisse.

Die inneren Rechtsverhältnisse enthalten die Rechte und Rechtspflichten des Fideicommiß-Besitzers, und die Rechte der Anwärter; in dem äußeren Rechtsverhältnisse aber werden die Rechte und Verbindlichkeiten dritter Personen zum Fideicommisse dargestellt.

Die Materien werden in Abschnitten, Hauptstücken und in fortlaufenden Paragraphen behandelt.

Erſter Abſchnitt.

Von dem

Fideicommiſſe überhaupt.

Erstes Hauptstück.

Begriffe des Fideicommisses.

§. 1.

Definition.

Der Wunsch einiger Familien-Häupter, und das daraus erzeigte Streben derselben, sowol den Glanz der Familie für immerwährende Zeiten zu erhalten, als auch derselben den anständigen Unterhalt zu sichern, gaben schon vor Jahrhunderten einem eigenthümlichen Rechts-Institute, unter der Benennung »Fideicommisse« das Dasein.

Schon die aus dem Lateinischen abgeleitete, und in der deutschen Sprache eingebürgerte Benennung deutet dahin, daß das Fideicommiß ein anvertrautes Gut sei, weil es schon ursprünglich einer bestimmten Person unter der Bedingung überlassen wurde, daß dasselbe nicht veräußert, sondern für immerwährende Zeiten als ein Familien-Gut dergestalt erhalten werden soll, daß der Genuß desselben von einem Familien-Gliede auf das andere vererbt werde. Die doppelte Wichtigkeit dieses Institutes, wegen des löblichen Zweckes, der demselben zum Grunde liegt, auf der einen Seite, und wegen der nicht ungegründeten Bedenklichkeit auf der andern Seite, daß aus den zu vielfältigen Fideicommiß-Stiftungen, und der damit verbundenen Unveräußerlichkeit der Güter für das gemeine Wesen nachtheilige Folgen entstehen dürften, hat die österreichische Regierung schon in frühester Zeit veranlaßt, auf dieses Institut ein besonderes Augenmerk zu richten, und so hat sich dasselbe unter dem wachsamen Auge der weisen Regierung so ausgebildet, wie es gegenwärtig in den österreichischen Staaten besteht, und gesetzlich normirt ist.

Wie das Fideicommiß derzeit besteht, ist es im objektiven Sinne dasjenige Vermögen, welches unter den gesetzlichen Bedingungen für alle künftige, oder doch für mehrere in dem höchsten Orts bestätigten Fideicommiß-Institute bestimmte Geschlechtsfolger als ein unveräußerliches Gut der Familie erklärt wird. Im subjektiven Sinne aber ist es die Anordnung, d. i. das höchsten Orts bestätigte Fideicommiß-Institut, wodurch ein bestimmtes Vermögen als ein solches unveräußerliches Gut erkläret wird [1]).

Im gemeinen Leben versteht man auch unter dem Fideicommisse eine Gesammtheit materieller Rechte, welche unter dem Bande der Unveräußerlichkeit zum successiven Genusse der Nachkommen einer bestimmten Familie gewidmet ist. In diesem letzteren Sinne erscheint das Fideicommiß als ein selbstständiges Rechts-Institut, welchem, so wie einer moralischen Person, Rechte zustehen, zu- und abgesprochen werden können.

§. 2.

Das Fideicommiß ist ein selbstständiges Rechts-Institut.

Das Fideicommiß, so wie es dermal nach den Gesetzen besteht, stellet sich als ein ganz eigenthümliches Rechts-Institut dar, welches zwar mit mehreren andern gleiche, aber doch auch wesentlich unterscheidende Merkmale hat.

Die zunächst mit diesem verwandten Rechts-Institute sind: die Lehen, die fideicommissarischen Substitutionen, die frommen Stiftungen, und die Familien-Erbeinigungs-Verträge [2]).

---

[1]) Eine bloße Privatanordnung ohne höchste Bestätigung genügt zur Errichtung eines Fideicommisses nicht, somit ist die vom Herrn Dr. Wildner in seinem Fideicommiß-Rechte, Wien 1835, Seite 5 aufgestellte Definition offenbar unrichtig; denn wenn es auch in den früheren Zeiten erlaubt war, Fideicommisse ohne höchsten Consens zu errichten, so fordert doch das dermal geltende allgem. B. G. B. §. 627 in jedem Falle die höchste Bestätigung.

[2]) Herr Dr. Wildner, Seite 9 et seq. führt zwar auch noch die

Zur näheren Beleuchtung der oben aufgestellten Behauptung werden die bestehenden Abweichungen der genannten Institute von dem Fideicommiß-Institute angegeben werden.

§. 3.
Unterschied zwischen dem Fideicommisse und dem Lehen.

Das Lehen im objektiven Sinne — ist das nutzbare Eigenthum, welches mit Vorbehalt des Obereigenthums Jemanden entweder für sich allein, oder für mehrere oder alle Geschlechtsfolger unter der Bedingung der besondern wechselseitigen Treue übertragen wird.

Die Lehen entstanden in der Regel nur durch einen Vertrag, wodurch der vollständige Eigenthümer entweder das nutzbare Eigenthum dem Vasalen überließ — erworbene Lehen — oder wodurch das ganze Eigenthum gegen dem einem Andern übertragen wurde, daß dieser dem Uebertragenden das nutzbare Eigenthum der übertragenen Sache als Lehen übergebe — aufgetragene Lehen.

Fideicommisse aber werden entweder durch einseitige Willenserklärungen unter Lebenden, oder auf den Todesfall, oder durch Verträge errichtet.

Das Lehen wird seiner Natur nach nicht unentgeldlich verliehen, sondern es werden Gegenleistungen in der besondern wechselseitigen Treue bedungen; es gehört demnach der Lehensvertrag unter die entgeldlichen Verträge. Hingegen gelangt man in der Regel unentgeldlich in den Besitz eines Fideicommisses.

Dieser Unterschied gründet sich auf die Verschiedenheit des Zweckes der beiden Rechts-Institute: Die Lehen wurden geschaffen, weil der Lehensherr Dienstleistungen und besonders Kriegsdienste, der Vasal aber Schutz in seinen Rechten benöthigte; die Fideicommisse hingegen danken ihr Dasein dem Wunsche und dem

---

Erbschaft, die Legate, die Erbpacht- und Erbzinsgüter, und die Gemeinschaft des Eigenthums als verwandte Rechts-Institute auf. Allein diese sind zu auffallend, als daß es sich lohnte, den Unterschied wissenschaftlich darzustellen.

Streben des Stifters, den Glanz und die Wohlfahrt der Familie auf immerwährende Zeiten zu begründen.

Das Lehen verdankt der Vasal dem Lehensherrn, der immerfort als Obereigenthümer des Lehenobjectes neben dem Vasalen besteht, und es kömmt dieser in den Besitz des nutzbaren Eigenthums durch die gesetzlich vorgeschriebene Investitur von Seite des Lehensherrn oder seiner Machthaber.

Der Fideicommiß-Stifter tritt von der Welt ab, während sein Institut unter der gesetzlichen Vorsorge fortlebet, und der jeweilige Besitzer kömmt durch die Uebergabe und gesetzliche Einantwortung in den Genuß des Fideicommisses.

Der zum Fideicommisse berufenen Familie kömmt das vollständige Eigenthum des Fideicommiß-Gutes zu, während der ganzen vasalitischen Familie nur das nutzbare Eigenthum allein gehört, indem das Obereigenthum dem Lehensherrn verbleiben muß; Fideicommisse können zu einem Drittheil verschuldet, oder erhoben, auch umstaltet werden, was bei den Lehen nicht angeht; diese aber können für den Besitzer und seine Nachkommen durch eine Felonie verloren gehen, was bei Fideicommissen nicht eintreten kann. Endlich besteht rücksichtlich der Lehen das eigene Longobardische Lehenrecht, die Fideicommisse aber finden ihre gesetzlichen Bestimmungen in dem allg. B. G. Buche [1]).

§. 4.

Unterschied zwischen dem Fideicommisse, und der fideicommissarischen Substitution.

Unter einer fideicommissarischen Substitution versteht man die letztwillige Anordnung, wodurch der Erblasser seinen Erben oder Legatar verpflichtet, die Erbschaft, oder das Legat nach seinem Tode, oder in andern bestimmten Fällen einem zweiternannten Erben oder Legatare zu überlassen. §. 608, B. G. B.

Aus der Vergleichung dieser gesetzlichen Definition mit der des Fideicommisses ergibt sich auch der Unterschied zwischen beiden

---

[1]) Siehe hierüber Krammers Lehenrecht, Wien 1838, §. 90. Seite 109.

Rechts-Instituten: Die Substitution kann immer nur der Gegenstand einer letzt willigen Anordnung sein, während das Fideicommiß entweder unter Lebenden, auch durch Vertrag, oder auf den Todesfall errichtet wird.

Die fideicommissarische Substitution darf, wenn die fideicommissarischen Erben nicht Zeitgenossen sind, sich nie weiter, als auf den ersten und zweiten Grad erstrecken, da doch das Fideicommiß alle Geschlechtsfolger einer Familie in sich aufnehmen kann; daher wird auch nur zur Errichtung eines Fideicommisses, nicht aber zur Berufung fideicommissarischer Substitutions-Erben die landesfürstliche Bestätigung gefordert.

Das Fideicommiß-Vermögen ist und bleibt bis zum letzten Besitzer ein getheiltes Eigenthum, das Substitutions-Vermögen aber ist in dem Besitze des instituirten Erben ein vollständiges, obgleich beschränktes Eigenthum, und wird dann ein unbeschränktes, wenn entweder der Substitutionsfall gar nicht mehr eintreten kann, oder wenn dasselbe auf den Substitutions-Erben, dem kein Nacherbe mehr bestimmt wurde, wirklich übergegangen ist; auch darf der instituirte Erbe das Substitutions-Gut weder belasten, noch umstalten.

§. 5.

Unterschied zwischen dem Fideicommisse und einer Stiftung.

Unter einer Stiftung versteht der Gesetzgeber, §. 646, G. B. eine Anordnung — unter Lebenden oder auf den Todesfall — wodurch Einkünfte von Kapitalien, Grundstücken oder Rechten zu gemeinnützigen Anstalten, als für Kirchen, Schulen, Kranken-, Waisen- oder Armen-Häuser, oder zum Unterhalte gewisser Personen auf immerwährende Zeiten bestimmt werden.

Die Stiftungen haben sohin mit den Fideicommissen das gemein, daß bei beiden ein bestimmtes Vermögen als ein unveräußerliches Gut erkläret wird; sie unterscheiden sich aber wesentlich dem Zwecke und der Dauer nach. Fideicommisse werden zur Erhaltung des Glanzes einer bestimmten Familie, und zur Sicherung des Unterhaltes für dieselbe errichtet, dauern daher auch

nur so lange, als dieser Zweck realisirbar ist, das heißt, so lange die berufene Familie besteht, und das als unveräußerliches Vermögen erklärte Gut wird in dem letzten Besitzer von dem Fideicommiß-Bande befreit, und ein freivererbliches Vermögen desselben, wenn nicht etwa durch den Stifter dießfalls eine andere Verfügung getroffen worden ist. Stiftungen hingegen haben immer einen gemeinnützigen Zweck, und eben weil das gemeine Wesen immerfort dauernd, folglich der Zweck immer realisirbar ist, so dauern sie auch immerfort, und es kann das Stiftungs-Vermögen nie mehr ein veräußerliches Privatvermögen werden.

Ferner stellt das Fideicommiß-Vermögen ein getheiltes Eigenthum vor, steht unter dem Schutze des Fideicommiß-Curators und der Fideicommiß-Behörde; das Stiftungs-Vermögen aber ist als Stiftungsfond ein vollständiges Eigenthum, welches unter der Aufsicht der politischen Behörde steht.

Die Stiftung kennt keine Veränderung in dem Besitze des Stiftungs-Vermögens, während bei Fideicommissen das nutzbare Eigenthum von dem Einen auf den Andern übergeht.

Das Stiftungs-Vermögen kann auch nie verschuldet werden, da doch bei den Fideicommissen das Gesetz dem jeweiligen Besitzer die Verschuldung des Drittels, ja sogar bei Geldfideicommissen die Erhebung des dritten Theiles gegen ratenweise Refundirung gestattet.

§. 6.

Unterschied zwischen Fideicommissen und Familienerbeinigungs-Verträgen.

Familienerbeinigungs-Verträge sind Verabredungen zwischen Familienhauptern, wodurch vertragsmäßig beschlossen wird, daß die den kontrahirenden Familien entweder zur Zeit des Vertragsschlusses gehörigen, oder auch die später zu erwerbenden Güter weder belastet noch veräußert, sondern nach dem Aussterben der einen Familie auf die überlebende übergehen sollen.

Solche Verträge kommen zwar in der gegenwärtigen Zeit keine mehr vor, aber in den früheren Jahrhunderten waren sie keine seltene Erscheinung, und die kontrahirenden Theile haben

dieſelben, um ihnen verbindende Kraft zu verſchaffen, von dem höchſten Landesherrn beſtätigen laſſen.

Dieſe Erbeinigungs-Verträge haben mit den Fideicommiſſen das Gemeinſame, daß auch durch dieſelben ein Vermögen als unveräußerliches Gut erkläret wird, es unterlag ihnen auch ein ähnlicher Zweck, nämlich Erhaltung des Glanzes und der Wohlfahrt der Familie; allein die Unterſcheidungsmerkmale zwiſchen beiden ſind eben ſo unverkennbar. Bei dem Erbeinigungs-Vertrage blieb die Familie, ja auch der Kontrahent in dem ungeſtörten Beſitze und Genuſſe des Vertrags-Gegenſtandes, und wurde durch den Vertrag nur in ſo weit beſchränkt, daß er das Objekt nicht belaſten oder veräußern durfte; es erſcheint ſohin bei derſelben kein getheiltes Eigenthum, und es werden die Familiengüter nach der geſetzlichen Erbfolge, ſo wie das unbeſchränkte Vermögen vererbt; das Vertrags-Vermögen ſtand unter keinem beſondern geſetzlichen Schutze, und es ſtand einer jeden Familie gegen die andere auf den Fall des Ausſterbens derſelben die Anwartſchaft auf die Güter der Familie zu, während bei Fideicommiſſen die Anwartſchaft in derſelben Familie den Familiengliedern gegeneinander zuſteht.

Zweites Hauptstück.

Von den verschiedenen Arten der Fideicommisse.

§. 7.

Eintheilung der Fideicommisse.

Aus den verschiedenen Eintheilungsgründen ergibt sich auch eine verschiedene Eintheilung der Fideicommisse. Diese Eintheilungsgründe beziehen sich entweder auf das Fideicommiß-Object, oder auf die Succession, oder auf die Art der Stiftung selbst.

§. 8.

Eintheilung nach dem Fideicommiß-Objecte.

Nach dem zum Fideicommisse bestimmten Vermögen sind dieselben entweder Real- oder Pecunial- oder aus beiden gemischte Fideicommisse.

Ein Real-Fideicommiß ist dann vorhanden, wenn an sich oder doch der Gattung nach (§. 31) unverbrauchbare Güter und Rechte zum Fideicommisse bestimmt werden; hingegen nennt man es ein Pecunial-Fideicommiß, wenn bares Geld, oder dasselbe vertretende Kapitalien das Fideicommiß-Gut sind, so wie dann ein gemischtes Fideicommiß besteht, wenn sowol bares Geld oder Kapitalien, als auch andere bewegliche und unbewegliche Güter das Stammvermögen des Fideicommisses bilden.

Oft ist nur scheinbar ein gemischtes Fideicommiß vorhanden, da doch in der That nur ein Real-Fideicommiß besteht.

Wenn nämlich ein Real-Fideicommiß belastet war, und die Depurationen zu Gerichtshanden erlegt werden; so entsteht zugleich nebst dem Real-Fideicommisse auch eine zum Fideicommisse gehörige Depositenmasse; allein diese ist nicht bleibend,

sondern die eingegangenen Depurations-Raten müssen zur Tilgung der auf dem Fideicommiß-Gute haftenden Lasten verwendet werden. Wollte auch ein jeweiliger Besitzer die Lasten des Realgutes aus Eigenem tilgen, und die eingegangenen Depurations-Raten dem Fideicommisse belassen; so müßte dieser Akt als eine neue Fideicommiß-Stiftung angesehen, und folglich hiezu der landesfürstliche Consens eingeholet werden [1])

§. 9.

Eintheilung nach der Successions-Art.

Der Successions-Art nach sind die Fideicommisse entweder Stamm- oder Erb-Fideicommisse. Unter den Ersteren versteht man jene, in deren Nachfolgung mit Ausschluß der übrigen gesetzlichen Erben, nur Einer aus ihnen zum jedesmaligen Genusse gerufen wird; hingegen sind Erb-Fideicommisse diejenigen, zu welchem jedesmal alle ehemännlichen gesetzlichen Erben (mit Ausnahme der Repräsentanz) berufen werden.

Die Stamm-Fideicommisse sind nach der Stiftungs-Bestimmung wieder entweder Primogenituren, bei welchen bestimmt ist, daß immer der Erstgeborne aus der älteren Linie zum Genusse des Fideicommisses gelangen soll; oder es sind Majorate, wenn der Nächste aus der Familie dem Grade nach, und unter mehreren gleich Nahen der Aeltere zum Genusse berufen ist; oder Seniorate, wenn der jedesmalige Fideicommiß-Genuß dem Aeltesten aus der Familie, ohne Rücksicht auf die Linie zugedacht wurde. §. 619 G. B.

Diese sind jedoch nicht die ausschließlichen Successionsarten, denn der Stifter kann nach §. 620 G. B. die Ordnung auch umkehren, daher können auch Secundo-, Tertio-, Ultimo-Genituren und so weiter vorkommen.

Eine weitere Eintheilung der Fideicommisse aus diesem Eintheilungsgrunde ist die in die männliche, weibliche und gemischte Succession, daher gibt es Männer-, Weiber- und gemischte Fideicommisse.

---

[1]) Des Herrn Dr. Wildners Eintheilung Seite 6 in bewegliche und unbewegliche F. C. ist nicht praktisch.

Die durchgängigen Weiber-Fideicommisse sind zwar gesetzlich nicht verbothen, indessen entsprechen sie dem Zwecke des Stifters nicht, und es ist auch kein Beispiel eines solchen Fideicommisses bekannt; wol aber gibt es sehr vielfältig subsidiarische Weiber-Fideicommisse, und selbst, wenn Weiber nach der Stiftung ohne nähere Bestimmung berufen wären, so wird nur ihr subsidiarisches Erbfolgerecht nach dem §. 626 G. B. vermuthet.

Das gewöhnlichste ist, was auch in diesem Gesetzes-Paragraphe angedeutet wird, daß die Weiber nach dem Aussterben des Mannsstammes zur Fideicommiß-Nachfolge berufen werden, wo dann unter ihnen jene Ordnung Platz greift, die für den Mannsstamm angeordnet war, wenn nicht etwa ausdrücklich für die weibliche Nachkommenschaft eine eigene Successions-Ordnung bestimmt wurde.

§. 10.

Eintheilung der Fideicommisse nach der Art der Stiftung.

In dieser Beziehung sind die Fideicommisse entweder reine oder gemischte Institute; je nachdem der Stifter auf den Fall des Aussterbens der fideicommissarischen Familie keine, oder eine Vorsorge getroffen hat.

Nach Anordnung des allg. B. G. B. §. 645 wird in dem letzten Besitzer das Ober- und Nutzungseigenthum vereiniget, das Fideicommiß-Band erlischt, und der Besitzer kann mit dem Fideicommiß-Gute, wie mit seinem Allode auf den Todesfall frei verfügen.

Allein der Fideicommiß-Stifter kann diese Vereinigung des Ober- und Nutzungs-Eigenthums in dem letzten Besitzer dadurch verhindern, daß er auf den Fall des Erlöschens des Fideicommisses über das fideicommissarische Vermögen eine andere Verfügung trifft.

In diesem Falle ist dann keine reine, sondern eine mit einer andern subsidiarischen Verfügung verbundene Fideicommiß-Stiftung vorhanden. Solche mit andern Institutionen gemischte

Fideicommisse kommen auch in der Praxis beinahe mehr, als reine Fide icommisse vor.

§. 11.

Von den mit der Fideicommiß-Stiftung gewöhnlich verbundenen Anordnungen.

Auch die mit der Fideicommiß-Stiftung verbundenen subsidiarischen Anordnungen sind ein Akt der bürgerlichen Freiheit, und vom Gesetze nicht weiter beschränkt, als das Verfügungsrecht mit dem frei vererblichen Vermögen im Allgemeinen. Daher kann der Fideicommiß-Stifter auf den Fall des Erlöschens des Fideicommisses alle jene Verfügungen treffen, welche er auf den Todesfall ohne eine Fideicommiß-Stiftung hätte anordnen können; nur können aus der Natur der Sache solche Verfügungen sich nicht auf Zeitgenossen des Stifters beziehen, weil diese durch die Fideicommiß-Stiftung schon an sich ausgeschlossen sind, wol aber können sich dieselben auf die Nachkommen der Zeitgenossen erstrecken.

Die gewöhnlichen mit den Fideicommiß-Stiftungen verbundenen Anordnungen sind jedoch die fideicommissarischen Substitutionen, und die frommen Stiftungen, verbunden mit der Erklärung, ob mit dem Vermögen für den frommen Zweck eine Umstaltung vor sich gehen soll, oder nicht.

Bisweilen findet man auch die Anordnung, daß das Fideicommiß-Vermögen nach erloschenem Fideicommisse in Geld umstaltet, und unter die Armen des Ortes vertheilt werden soll.

Drittes Hauptstück.

Von der Zulässigkeit der Fideicommisse in juridischer und politischer Beziehung.

---

§. 12.

Sollen Fideicommisse bestehen?

Die Beantwortung dieser Frage ist rein spekulativ und gehört nicht für den praktischen Juristen, sondern in das Gebiet de lege ferenda. Für den praktischen Juristen ist dieselbe bald beantwortet: Es bestehen Fideicommisse, und ihr Dasein wird von dem Gesetze geschützt, also sollen sie auch bestehen, d. h. ihr Dasein und Fortdauern muß von dem praktischen Juristen geschützt werden.

Eine sehr wichtige Bedeutung aber hat diese Frage auf dem Gebiete der Spekulation, sie wurde vielfältig besprochen, und die diesfalligen Untersuchungen geben verschiedene, sich oft widersprechende Resultate, theils, weil von verschiedenen Principien ausgegangen, theils aber, weil die Untersuchung nicht mit der gehörigen Unparteilichkeit geleitet wurde.

Ob es nun gleich strenge genommen nicht in das Gebiet dieser Abhandlung gehört, auch diese spekulative Frage zu erörtern, weil sie sich nur mit der Auslegung und Anwendung des Gesetzes auf vorkommende Fälle beschäftiget; so kann der Verfasser doch nicht umhin, auch über diese rechtlich politische Streitfrage seine Meinung auszusprechen. Sie ist eine rechtlich-politische Streitfrage, daher zerfällt sie in die beiden weitern Fragen: Ist gegen die rechtliche Existenz der Fideicommisse eine gegründete Einwendung zu machen? — und wenn dieses nicht der Fall ist: Sind die Fideicommisse gegen das gemeine Wesen der-

gestalt nachtheilig, daß sich die Regierung bewogen finden sollte, dieses Rechts-Institut gänzlich aufzuheben?

§. 13.

Gegen das Bestehen des Rechts-Institutes der Fideicommisse ist in rechtlicher Hinsicht nichts einzuwenden.

Schon in den römischen Gesetztafeln heißt es: »Pater familias uti legasset, ita jus esto.« Der Wille des Eigenthümers in Rücksicht der Verfügung über sein Eigenthum nach dem Tode wurde von jeher heilig gehalten.

Wenn nun gleich die Lehrer des natürlichen Privatrechtes die Gültigkeit der über den Tod des Verfügenden hinaus reichenden Dispositionen vielleicht mit Recht bestreiten, so erfordert es doch der Zweck des Staates, das Erbrecht durch positive Gesetze festzustellen, und dasselbe zu schützen, und wenn man dem zu Folge annehmen muß, daß das Erbrecht wirklich bestehe, so kann man auch nicht das Recht des Einzelnen bestreiten, über sein Vermögen auch nach seinem Tode zu disponiren. Im Staate erwirbt der Bürger das Vermögen zur Realisirung aller seiner rechtlichen Zwecke. Diese Zwecke sind aber nicht auf die Lebensdauer beschränkt, sie können eine immer fortdauernde Tendenz haben; denn eben dadurch unterscheidet sich ja der Mensch von den übrigen Wesen dieser Erde, daß sein Streben nicht bloß für die Gegenwart wirkt, und seine Thätigkeit nicht auf das eigene Wohl beschränket ist.

Sollte es dann nicht ein rechtlicher, ja sogar lobenswerther Zweck des Staatsbürgers sein, sich Vermögen zu erwerben, und das Erworbene zu erhalten, um dadurch seinen Angehörigen für die ganze Zukunft den Unterhalt zu sichern.?

Der Staatsbürger handelt dabei nur innerhalb seiner Rechtssphäre, und beeinträchtiget Niemanden in seinen Rechten.

Wenn aber der Zweck erlaubt, und vernünftig, und die darauf sich beziehende äußere Thätigkeit rechtlich ist, so kann auch gegen das Institut der Fideicommisse in rechtlicher Hinsicht nichts eingewendet werden.

§. 14.

Beurtheilung des Fideicommiß-Institutes in Beziehung auf den Staatsverband.

Ob nun gleich gegen die rechtliche Existenz der Fideicommisse nichts eingewendet werden kann, so ist doch noch die weitere Frage zu erörtern, ob sie sich im Staate nicht als staatszweckwidrig darstellen; denn nicht alles, was an sich rechtlich ist, kann im Staate geduldet werden. Der Staatsverband trägt es mit sich, daß die in den Staat eintretenden Bürger ihre persönliche Freiheit, somit auch ihre äußerliche, an sich rechtliche Thätigkeit so weit beschränken müssen, als es der Zweck des Staatsvereins erfordert.

Die Gelehrten waren bisher immer so verschiedener Meinung, daß einige derselben das Bestehen der Fideicommisse geradezu als verderblich für den Staatszweck erklärten, während einige dieselben nicht nur als ganz unschädlich, sondern selbst als vortheilhaft darstellten [1]).

§. 15.

Prüfung des den Fideicommissen zugeschriebenen nachtheiligen Einflusses auf das gemeine Wesen.

Man behauptet a) Fideicommisse seien für die Staatsverfassung gefährlich; b) für den National-Reichthum und c) für die Ausbildung einzelner Staatsbürger verderblich.

Sie seien für die Staatsverfassung gefährlich; denn durch die Anhäufung von Reichthümern in den Händen einiger Familien würde im Staat eine Kraft erzeugt, welche leicht als Gegenkraft gegen die Staatsmacht nachtheilig wirken könnte.

Dieses Besorgniß hätte mehr auf das rohe Mittelalter, in welchem die Staatsgewalt einiger Reiche beinahe ohnmächtig dahinlag, wo sich einzelne Vasalen nicht scheuten, den Landesfür-

---

[1]) Siehe Hr. Dr. Joseph Vogelhubers Versuch über die Fideicommisse, Wien 1808, Seite 40, Hauptstück III. Herrn Appellationsrath Rippels Kommentar über das allg. b. G. B. 4. Band, zum §. 618., Seite 197, p. 2. Herrn Dr. Ignaz Wiloners Fideicommiß-Recht, Seite 20, et seq.

sten, als ihren Lehensherrn zu befehden, und von ihm Begünstigungen zu erpressen, als auf unsere Zeiten, in welchen die Regierung in voller Kraft und Ansehen dasteht, gepaßt. Was vermögen derzeit einzelne Familien, wenn sie noch so reich sind, gegen die Macht der Regierung, besonders wenn sie die Achtung und Liebe des Volkes besitzt, und wenn jeder Einzelne in der Aufrechthaltung der gesetzlichen Ordnung den Schutz der eigenen Rechte erblickt? Ihre Macht des Reichthums verschwindet in ein Nichts, und wollte man auch zugeben, Reichthum könne Mittel zu Verschwörungen und Machinationen darbieten, so müßte dem Reichthume nicht nur in den fideicommissarischen Familien, sondern überall, wo sich selber findet, der Stab gebrochen werden. Der kräftige Mann kann leicht seine Kraft zur Störung der Rechte Anderer benützen, soll vielleicht die Regierung deßwegen dahin wirken, daß die Manneskraft unterdrückt, und nur Schwächlinge groß gezogen werden? Reichthum in den Händen der Staatsbürger ist für den Staat ein großes Gut, und es wäre weit gefehlt, deßwegen, weil das Gute auch Mittel zu verderblichen Zwecken werden könne, dasselbe zu unterdrücken.

Fideicommisse sagt man, seien für den National-Reichthum nachtheilig, weil mit der Anhäufung der Güter in den Händen Einiger die Theilung der Betriebskapitale verhindert, und dadurch die Produktion gehemmt, somit die Vermehrung des National-Reichthums unterdrückt werde. In dieser Behauptung liegt allerdings etwas Wahres: Der Zusammenfluß besonders vieler liegender Güter in die Hände des Einzelnen hemmet offenbar die Produktion in mehrerer Beziehung, denn erstens liegt dem im Ueberflusse Begüterten nicht viel an der Ertragbarkeit seiner Güter, weil alle zusammen ohnehin leicht seinen Bedarf decken, während der minder Begüterte trachten muß, seinem Gute so viel abzugewinnen, daß er damit sich und die Seinigen erhalten kann; zweitens wird bei zu großen Körpern die Uebersicht des Ganzen, sohin die Ueberwachung der Kultivirung desselben dem Eigenthümer zu beschwerlich, und er muß sich auf die Thätigkeit, Redlichkeit und Kenntnisse Fremder verlassen, welche schon nach der Natur der Sache an der Kultivirung nie jenes

Interesse haben, welches man von dem Eigenthümer vorauszusetzen berechtiget ist; und drittens kömmt noch insbesondere zu berücksichtigen, daß selbst der Fideicommiß-Besitzer an der Kultivirung und Erhaltung nicht jenes Interesse hat, als der freie Eigenthümer, er sucht aus dem Gute nur herauszuziehen, unbekümmert darum, ob dadurch nicht der künftigen Ertragbarkeit geschadet werde. Allein aus allem dem folgt noch keineswegs, daß Fideicommisse nicht bestehen sollten. Eine Anhäufung vom Grundbesitze in Händen Einzelner kann auch außer dem Fideicommiß-Verbande Statt finden, und mußte schon vorhanden gewesen sein; denn nur aus dem schon vorhandenen freien Eigenthume konnte das Fideicommiß geschaffen werden. Ist das Fideicommiß einmal errichtet, dann hat eine weitere Vermehrung des Grundeigenthums nicht mehr Statt. Ferner ist es auch ausgemacht, daß zu kleine Grundbesitzungen eben so, und vielleicht noch nachtheiliger sowol auf den National-Reichthum, als auch in polizeilicher Hinsicht einwirken, weßwegen sich die Regierung veranlaßt fand, den Grundtheilungen gesetzlich Schranken zu setzen. Wo steht also die Gränze zwischen zu kleinen, und zu großen Besitzungen? Wäre aber in einem gegebenen Falle dießfalls wirklich Grund zur Besorgung vorhanden, so steht es dem höchsten Landesfürsten ja frei, diesem Uebelstande durch eine bedingte Genehmigung abzuhelfen. Gegen die kulturswidrige Behandlung aber hat der F. C. Kurator zu sorgen.

Der weitere Vorwurf, daß die Fideicommisse der Bildung einzelner Staatsbürger hinderlich seien, ist nur aus der Luft gegriffen; denn diese Hinderung soll darin bestehen, daß der Fideicommiß-Besitzer und die nächsten Anwärter durch die Vorstellung, daß ihr Unterhalt durch das Fideicommiß ohnehin gedeckt sei, abgehalten werden, sich zu erwerbsfähigen Staatsbürgern auszubilden. Das Nämliche müßte man auch von den Söhnen reicher Staatsbürger behaupten; allein gerade in der Wohlhabenheit liegen jene Mittel, welche unumgänglich nothwendig sind, den Kindern eine höhere Ausbildung zu verschaffen. Erfolgt diese nicht, so liegt die Schuld nicht in dem Reichthume, sondern in der Erziehung der Jugend; der Fehler liegt dann in den

schiefen Begriffen über die Bestimmung des Reichthums, und über den Zweck der höheren Bildung, und es muß zur Hebung dieser Fehler auf eine andere Art, als durch Aufhebung der Fideicommisse eingewirket werden.

§. 16.

Ob nicht die Unveräußerlichkeit des Fideicommiß-Vermögens auf den Staat nachtheilig einwirke?

Die Unveräußerlichkeit des Vermögens in einem Staate allgemein gedacht, würde ohne Zweifel sehr nachtheilig einwirken, und könnte meines Erachtens nicht geduldet werden, weil der allgemeine Verkehr mit dem National-Vermögen eine wesentliche Bedingung der Wohlfahrt der Staatsbürger ist.

Nach logischer Consequenz soll man also auch behaupten, was als allgemein gedacht, nachtheilig wirkt, muß diese nachtheilige Wirkung auch in einzelnen Fällen äußern, wenn gleich in desto niederem Grade, je seltener diese Fälle sind.

Die Wahrheit dieses Satzes läßt sich nicht bestreiten, es kann aber auch nicht in Abrede gestellt werden, daß der nachtheilige Einfluß, der aus der Unveräußerlichkeit eines Theiles des National-Vermögens entsteht, durch die Realisirung anderer vortheilhafter Zwecke nicht nur allein aufgehoben, sondern sogar überwogen werden könne. Auch durch fromme Stiftungen werden National-Güter zum unveräußerlichen Vermögen; zugegeben, es wirke diese Unveräußerlichkeit nachtheilig auf den allgemeinen Verkehr, so wird doch dieser Nachtheil verschwinden, wenn man bedenkt, daß dadurch für Versorgung und Pflege bedürftiger kranker Staatsbürger, für die Bildung der Jugend u. s. w. auf immerwährende Zeiten gesorgt ist.

Daß aber auch durch die Fideicommisse bedeutende Privat- und öffentliche Zwecke realisirt werden, wird sich im Verfolge zeigen.

Die Verleihung der Privilegien auf neue Entdeckungen und Erfindungen u. s. w. bringt gewiß bedeutende Nachtheile hervor; allein, wer wird es bezweifeln, daß gerade durch die Möglichkeit, solche zu erhalten, die Thätigkeit des Menschen ge-

weckt, und dadurch die Produktivität vermehrt, sohin eben dadurch ein bedeutender Nutzen im Allgemeinen errungen werde?

Es ist daher auch der aus der Unveräußerlichkeit der Güter hervorleuchtende Nachtheil kein Grund die Fideicommisse aufzuheben, wohl aber wurde die Regierung dadurch bewogen, sich die Bestätigung der Fideicommisse vorzubehalten, damit sich die Unveräußerlichkeit der Güter im Staate nicht über die Gebühr anhäufe, welche Vorsicht auch schon aus dem Grunde nothwendig ist, damit sich nicht durch die zu vielfältige Fideicommiß-Errichtung die Zahl der Armen gegen die Bemittelten und Reichen unverhältnißmäßig vergrößere.

§. 17.
Nützlichkeit der Fideicommisse.

Wenn ich auch nicht der Meinung des Herrn Dr. Wildner beistimmen kann, der das Vorhandensein der Fideicommisse so zu sagen als Bedingung des Fortbestehens des Staates darstellt (siehe sein Fideicommiß-Recht Seite 20, a.), denn dazu ist dieses Rechts-Institut wirklich zu unbedeutend; so kann ich doch nicht umhin, zu behaupten, daß Fideicommisse, wenn sie nur ausnahmsweise gestattet werden, und sich, besonders die Real-Fideicommisse, nicht zu sehr vermehren, viel Vortheilhaftes in Beziehung auf den Staatszweck für sich haben, und daß sie daher im Ganzen als nützlich erscheinen. Es ist gar kein Zweifel, daß es in einem wol geordneten Staate Familien geben muß, welche der Krone näher, als die übrigen stehen, denn in der Natur gibt es keinen Sprung. Das Ansehen dieser Familien, und daher auch die Wolhabenheit derselben muß anhaltend gesichert sein; diese Sicherung gewährt aber ganz vorzüglich das Fideicommiß-Institut. Aus diesen Familien, die zunächst die Krone umgeben, sollen auch vorzüglich Staatsdiener des ersten Ranges gebildet werden, und als Mittel zu dieser höhern Bildung erscheint aber ein ergiebiges, gesichertes Einkommen der Familienväter, welches wieder das Fideicommiß-Institut gewähret. Es gehört aber auch zum Ansehen eines Staates, daß die Umgebung der Krone sich in einem gewissen Glanze zeige; fehlt den Familien dazu das ge-

hörige Einkommen, so wird diesem Erfordernisse entweder gar nicht Genüge geleistet, oder der dazu nöthige Aufwand muß bei den höchsten Staatsdienern aus dem Staats-Vermögen bestritten werden, was offenbar gegen die Staats-Ökonomie verstößt. Das Fideicommiß-Institut sichert dazu die nöthigen Mittel. Aus diesen Gründen hat man in Frankreich durch Dekret vom 1. März, 21. Juni 1808 und 3. März 1810 die Familien-Fideicommisse und Majorate wieder gestattet.

Man könnte zwar dagegen einwenden, daß, wenn keine Fideicommisse beständen, es doch noch immer angesehene und reiche Familien genug geben werde, um das Ansehen und den Glanz der Regierung zu erhalten, und daß nicht immer aus den fideicommissarischen Familien die tauglichsten Individuen für die höchsten und wichtigsten Staatsdienste hervorgehen. Beides ist zwar wahr; allein es handelt sich hauptsächlich darum, daß gewisse Familien, welche sich der Krone schon einmal genähert haben, auch in dieser Annäherung erhalten werden.

Das Fideicommiß weggedacht, dürfte ein stetes Hin- und Herwanken in den Familien Statt finden; die Eine verfällt oft durch die unkluge Gebahrung eines Einzigen in Armuth, während wieder Andere sich in Wolhabenheit, und zum Reichthume erheben, aber nicht jede solche emporstrebende Familie ist sogleich geeignet, dem Throne sich zu nähern. Zu den höchsten und wichtigsten Staatsdiensten sollen allerdings auch die ausgezeichnetsten Talente, wenn sie sich die gehörige Ausbildung verschafft haben, verwendet werden; warum soll man aber nicht berechtiget sein, anzunehmen, daß auch solche aus den fideicommissarischen Familien hervorgehen werden; denn Talent ist eine Gabe der Natur, die dem Mindesten, wie dem Höchsten zu Theil werden kann. Findet sich aber das Talent in dem Hochgestellten und Wolhabenden, dann kann auch eine vollkommene Ausbildung in diesem vorausgesetzt werden, weil er jene Mittel besitzt, wodurch seine Bildung befördert wird, während der Niedere und Arme zu viele Zeit auf die Erwerbung dieser Mittel verwenden muß. Zudem gibt es auch Ehrenämter, wozu nicht eben ausgezeichnete Talente, doch aber eine feine Bildung, Ansehen und Wolhabenheit erfor-

dert werden, und diese werden am sichersten aus den fideicommissarischen Familien hervorgehen.

§. 18.

Nützlichkeit der Fideicommisse in Hinsicht des National-Reichthums.

Wenn Fideicommisse nur ausnahmsweise gestattet werden, so sind diese dem National-Reichthume nicht nur allein nicht nachtheilig, sondern sogar nützlich. Zur Beförderung der Produktivität, wovon der National-Reichthum abhängt, gehören Verminderung des Kostenaufwandes, und Vergrößerung der Ertragbarkeit der produktiven Güter; beide sind Kinder des Nachdenkens und des Versuches.

Der nur mäßig Begüterte findet keine Zeit zum Ersten, und hat keine Kräfte zum Zweiten; der Wolhabende, dessen Einkommen ohnehin gesichert ist, ist Herr von der Zeit, und zugleich Herr jener Mittel, welche zum Versuche erfordert werden, und darunter ist gerade der Fideicommiß-Besitzer derjenige, dem es am meisten zugetrauet werden kann, daß er die Ertragbarkeit seiner Fideicommiß-Güter auf das Höchste steigern werde, weil nur das, was er aus denselben gewinnet, sein freies unbeschränktes Eigenthum wird, welches in der Regel jeder zu mehren trachtet. Es gibt freilich wieder Fideicommiß-Besitzer, welche statt sich aus dem Fideicommisse zu bereichern, dasselbe vielmehr, so weit es möglich ist, verschulden; allein man muß sich nicht solche als Muster wählen, um darnach den Fideicommiß-Besitzer im Allgemeinen zu beurtheilen.

§. 19.

Nützlichkeit der Fideicommisse in Hinsicht der Staatsökonomie.

Es ist kein Zweifel, daß die Fideicommisse die Wolhabenheit der damit betheilten Familien bezwecken, und daß dieser Zweck auch größtentheils erreicht werde. Wolhabenheit der Staatsbürger ist aber eine wesentliche Bedingung für Staatsökonomie, indem die Auslagen der Staatsverwaltung aus dem

Vermögen der Staatsbürger bestritten werden müssen. Je wolhabender diese sind, desto leichter und ergiebiger können sie zur Bestreitung dieser Auslagen Beiträge leisten, und die Regierung kann mit Sicherheit auf das Einfließen der auf sie repartirten Tangenten rechnen; so wie endlich in dem Falle, als ein bedeutender außerordentlicher Staatsaufwand erfordert wird, es ja nur die wolhabenden Familien sind, an welche sich die Regierung um Deckung dieses Aufwandes wenden kann, und da gerade die fideicommissarischen Familien zu diesen in der Regel gehören, so ist das Bestehen der Fideicommisse auch schon in dieser Beziehung für den Staat selbst vortheilhaft.

Viertes Hauptstück.

Von der Errichtung der Fideicommisse.

§. 20.

Von der Errichtung derselben überhaupt.

Damit ein Fideicommiß errichtet werden könne, wird erfordert: erstens der bestimmt ausgesprochene Wille, ein Fideicommiß errichten zu wollen; zweitens ein hiezu geeignetes Vermögen, und drittens die höchste Bestätigung des Fideicommiß-Instituts.

§. 21.

Von der Willenserklärung.

Das Recht, ein Fideicommiß zu stiften, ist in den österreichischen Staaten nicht auf gewisse Stände, z. B. den Adel beschränket, sondern es steht jedem Staatsbürger frei, ein solches zu stiften; nur ist jeder ohne Ausnahme an die höchste Bestätigung gewiesen, §. 627, b. G. B.

Wer also ein Fideicommiß errichten will, muß vor Allem seinen Willen darüber gesetzmäßig aussprechen, weil die Bestimmung seines Vermögens zum Fideicommisse ein Akt der bürgerlichen Freiheit ist.

Diese Willens-Erklärung kann nun entweder unter Lebenden oder auf den Todesfall erfolgen.

In dem ersten, so wie in dem zweiten Falle ist diese Willens-Erklärung entweder einseitig, oder vertragsmäßig, je nachdem der Erklärende den Willen, ein Fideicommiß zu errichten, nur für sich allein ausspricht, oder seinen Willen zu Gunsten, und unter der gesetzlichen Annahme eines Dritten an den Tag legt.

Die einseitige Erklärung unter Lebenden kann am füglich-

sten durch die Errichtung des Fideicommiß-Institutes selbst erfolgen. Der Stifter verfaßt nämlich eine Urkunde, worin er sich ausspricht, daß sein ganzes, oder ein Theil seines Vermögens ein Fideicommiß sein soll, in welcher Urkunde sofort die Familie, für welche es errichtet wird, und die Successions Ordnung genau aufgeführt werden muß.

Will er seinen ausgesprochenen Willen auch schon zu Lebzeiten realisiren, so hat er unter Vorlage des Instituts um die Bestätigung bei Sr. Majestät einzuschreiten.

Die einseitige Erklärung dieses Willens auf den Todesfall kann durch Testament oder Codicill erfolgen, kann sowol schriftlich als mündlich, gerichtlich oder außergerichtlich an den Tag gelegt werden; nur ist es in dem Falle, als der Wille mündlich ausgesprochen wurde, nöthig, daß die Willens-Erklärung von den Zeugen genau zu Papier gebracht werde, weil der erklärte Wille, wenn um die Bestätigung eingeschritten wird, schriftlich vorgelegt werden muß.

Wird unter Lebenden der Wille vertragsmäßig erklärt, so wird der Vertrag die Modifikation des zu errichtenden Fideicommisses enthalten, und dieser Vertrag stellt dann zugleich das Fideicommiß-Instrument dar.

Die vertragsmäßige Willens-Erklärung auf den Todesfall enthält gleichfalls alle wesentlichen Merkmale eines bestimmten Fideicommisses, und ist nach Vorschrift des §. 956 G. B. zu errichten.

§. 22.

Von dem zum Fideicommisse zu bestimmenden Vermögen.

Unter Vermögen in weiterer Bedeutung versteht man den Inbegriff aller Sachenrechte einer bestimmten Person.

Diese sind nun wieder solche, welche auf die Person des Berechtigten beschränkt sind, — höchst persönliche Sachenrechte — und solche, welche übertragbar sind.

Da bei Errichtung eines Fideicommisses das Fideicommiß-Gut auf die fideicommissarische Familie übertragen werden muß,

so versteht es sich von selbst, daß die höchst persönlichen Sachenrechte kein Gegenstand eines Fideicommisses werden können. Auch auf jene Güter, welchen die Unveräußerlichkeit aus was immer für einem Grunde anklebet, hat der Besitzer nur ein höchst persönliches Sachenrecht, es sind sonach auch diese nicht geeignet, zum Fideicommiß-Gute bestimmt zu werden.

§. 23.

Lehenbare Güter können nicht zum Fideicommisse bestimmt werden.

Bei lehenbaren Gütern streitet immer die Vermuthung für die Unveräußerlichkeit derselben, denn diese ist eine natürliche Eigenschaft aller Lehen. Da nun jede Fideicommiß-Errichtung zugleich eine Veräußerung in sich schließt, so folgt daraus, daß ein lehenbares Gut nicht zum Fideicommisse bestimmt werden darf.

Diese Behauptung resultirt auch aus dem Rechtsverhältnisse bei Lehengütern. Der Besitzer des Lehengutes hat keineswegs das freie Verfügungsrecht über dasselbe, denn das nutzbare Eigenthum gebührt der ganzen vasalitischen Familie, sohin allen gegenwärtigen und künftigen Geschlechtsfolgern, welche in der ersten Investitur begriffen sind; jeder von diesen hat den rechtlichen Anspruch auf den Genuß des Lehens, wenn für ihn die Successions-Folge eintritt.

Der jeweilige Besitzer kann ihnen dieses Recht nicht entziehen, folglich kann er auch das lehenbare Gut Niemanden als Fideicommiß übertragen.

Eben so könnte auch durch eine solche Fideicommiß-Stiftung der Lehensherr in seinen Rechten beeinträchtiget werden; denn er hat in der ersten Investitur das nutzbare Eigenthum nur einer bestimmten Reihe Geschlechtsfolger übertragen; ist von dieser Niemand mehr vorhanden, so fällt ihm das nutzbare Eigenthum wieder heim, und wird mit dem Obereigenthume vereiniget.

Ein solcher Heimfall könnte nun durch die Fideicommiß-Errichtung offenbar vereitelt werden.

Nur ein solches Lehengut kann zum Fideicommisse bestimmt

werden, welches schon ursprünglich als ein veräußerliches, sohin in dieser Hinsicht als ein uneigentliches Lehen verliehen worden ist.

§. 24.

Substitutions-Güter sind zur Fideicommiß-Errichtung nicht geeignet.

Aus eben dem Grunde, aus welchem Lehengüter in der Regel kein Objekt eines Fideicommisses werden können, dürfen auch Substitutions-Güter nicht zum Fideicommisse bestimmt werden; denn der Institut ist nur ein beschränkter Eigenthümer mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers, und hat daher kein Verfügungsrecht mit dem Substitutions-Gute.

§. 25.

Untauglichkeit der Güter zur Fideicommiß-Errichtung wegen Ansprüchen dritter Personen.

Durch die Fideicommiß-Errichtung wird über das zum Fideicommisse bestimmte Vermögen verfügt, daher muß dem Fideicommiß-Errichter auch das freie Verfügungsrecht über dasselbe zu stehen.

In so weit also Rechte dritter Personen diesem freien Verfügungsrechte im Wege stehen, hindern sie auch die Bestimmung des Gutes zum Fideicommisse, und wenn es wirklich auch dazu bestimmt worden wäre, stände solchen Personen das Recht zu, die Aufhebung des Fideicommisses zu fordern. Diese Aufhebung könnte auch ohne Zweifel nach, schon höchsten Ortes bestätigtem Fideicommiß-Institute begehrt werden, weil die höchste Bestätigung nur unter der Voraussetzung ertheilt worden sein konnte, daß durch die Fideicommiß-Errichtung Niemand an seinen Rechten gekränkt werde.

§. 26.

Die Gläubiger könnten die theilweise, oder gänzliche Aufhebung des Fideicommisses fordern.

Unter denjenigen Personen, deren Rechte durch die Errichtung eines Fideicommisses gefährdet werden können, befinden

ſich die Gläubiger des Fideicommiß-Stifters, in ſo ferne ſie zur Zeit der erfolgten Stiftung ſchon beſtanden haben, ſie nicht durch Pfand oder Bürgſchaft gedeckt ſind, und wenn über das zum Fideicommiſſe beſtimmte Vermögen nicht mehr ſo viel erübriget, um ihre Forderungen zu decken, ſie daher verlieren müßten. Denn da der Fideicommiß-Stifter ſein Vermögen durch die Stiftung als ein unveräußerliches Gut für alle, oder doch für mehrere Geſchlechtsfolger einer Familie beſtimmt, ſo macht er mit dieſem Vermögen in der Regel der fideicommiſſariſchen Familie ein Geſchenk; allein Schenkungen können von den Gläubigern nach §. 953 G. B. bis zu ihrer vollen Befriedigung zurück gefordert werden, alſo ſind die Gläubiger auch berechtiget zu fordern, daß ein bereits errichtetes Fideicommiß in ſo weit für ungültig erklärt werde, als das zum Fideicommiſſe beſtimmte Vermögen zu ihrer Befriedigung nothwendig iſt. Wäre aber, was zwar in der Regel nicht geſchieht, jedoch möglich iſt, das Fideicommiß aus einem entgeldlichen Vertrage entſtanden, ſo könnte natürlich dasſelbe von den Gläubigern nicht angefochten werden, weil ihnen das Recht des Widerrufes nur aus der Schenkung allein zuſteht.

Dieſe Ungültigkeits-Erklärung können die Gläubiger auch dann noch fordern, wenn bereits das Fideicommiß zu Recht beſteht, d. i. wenn das Fideicommiß-Vermögen auch ſchon in dem Beſitze der fideicommiſſariſchen Familie ſich befindet, weil auch eine bereits realiſirte Schenkung nach §. 953 als ungültig erklärt werden kann.

Dieſe Aufhebung fände bei der einſeitigen Errichtung auch dann Statt, wenn die Forderung an den Fideicommiß-Stifter zwar erſt nach den errichteten, jedoch vor der realiſirten Fideicommiß-Stiftung, d. h bevor das Fideicommiß an die Succeſſion übergegangen iſt, entſtand.

Tritt aber der Fall ein, daß das Fideicommiß aus einem Vertrage herrührt, ſo ſind die ſpätern Gläubiger zum Widerrufe nicht befugt, weil nur die zur Zeit der Errichtung des Vertrages ſchon vorhandenen Gläubiger die Schenkung entkräften dürfen; denn in dieſem Falle beſteht die Schenkung ſchon vor der

Realiſirung, während, wenn das Fideicommiß einer einſeitigen Willenserklärung ſein Entſtehen verdankt, die Schenkung erſt mit dem Akte der Realiſirung eintritt.

Hat ein Gläubiger auf das zum Fideicommiſſe beſtimmte Vermögen bereits vor der Fideicommiß-Stiftung ein Pfandrecht erworben, ſo hat er die Aufhebung des Fideicommiſſes zu erwirken nicht nöthig, ſondern es ſteht ihm frei, auch nach errichtetem Fideicommiſſe ſein Pfandrecht zu ſeiner Befriedigung geltend zu machen. Es würde auch weder dieſem, noch einem durch Bürgſchaft gedeckten Gläubiger die theilweiſe oder gänzliche Aufhebung des Fideicommiſſes bewilliget werden, weil er die Bedingung des §. 953 G. B., daß er durch die Fideicommiß-Stiftung verkürzt werde, nicht nachweiſen könnte.

§. 27.

Auch die beeinträchtigten Notherben, und die, denen ein Unterhalt gebührt, ſind zum Widerrufe berechtiget.

Ein Fideicommiß kann unentgeldlich nur über das freivererbliche Vermögen errichtet werden. Wenn demnach der Fideicommiß-Stifter zur Zeit der Stiftung Abſtämmlinge hatte, und dieſe aus dem noch bleibenden Allodialvermögen mit ihrem Pflichttheile nicht befriediget werden können, ſo ſteht ihnen aus der Analogie des §. 951 G. B. das Recht zu, ihre volle Befriedigung aus dem Fideicommiß-Vermögen zu fordern, und folglich in ſoweit als ſie verkürzt ſind, die Aufhebung des Fideicommiſſes gerichtlich zu verlangen.

Dieſes Recht muß auch den in dem Pflichttheile verkürzten Aſcendenten zuſtehen, weil der Erblaſſer über ein Vermögen verfügt hat, worüber ihm das Verfügungsrecht nicht zuſtand. Denn obgleich in dem §. 951 G. B. nur von Abſtämmlingen die Rede iſt, ſo kann doch aus der Analogie dieſer Paragraph auch auf die Aſcendenten angewendet werden, weil derſelbe Grund bei ihnen, wie bei den Deſcendenten eintritt, und die Frage, ob auch jene eine Schenkung widerrufen können, im Geſetze nicht entſchieden iſt,

folglich nach §. 7 auf den ähnlichen, in dem Gesetze bestimmt entschiedenen Fall Rücksicht genommen werden muß.

Diese Behauptung wird zwar bestritten, und man wendet dagegen ein: der §. 946 G. B. bestimme, daß Schenkungen in der Regel nicht widerrufen werden dürfen, es sei somit jede Schenkung unwiderruflich, in so weit der Gesetzgeber die Widerruflichkeit derselben nicht ausnahmsweise festgesetzt habe; nun sei in den Ausnahmen nirgends enthalten, daß auch die Ascendenten wegen verkürztem Pflichttheile die Schenkung bestreiten dürfen, also bleibe es in dieser Hinsicht bei der von dem Gesetze aufgestellten Regel, und zwar um so mehr, als Ausnahmen strenge ausgelegt werden müssen. Allein in dem §. 946 G. B. heißt es nicht, daß die Schenkung in allen, in dem Gesetze nicht ausdrücklich enthaltenen Ausnahmen, unwiderruflich sei, somit kann man nicht behaupten, daß diese aufgeführten Ausnahmen nicht auch eine analoge Auslegung zulassen. Dieser analogen Auslegung des §. 951 dürfte um so mehr Statt gegeben werden, als sonst die Anordnung des §. 762, nach welcher den Eltern, in Ermanglung der Kinder ein Erbtheil hinterlassen werden muß, nur zu leicht umgangen werden könnte.

Aus eben dem Grunde sind auch diejenigen, welchen auf das zum Fideicommisse bestimmte Vermögen das Recht des Unterhaltes zusteht, bei der unentgeldlichen Fideicommiß-Errichtung berechtiget, in so weit die Aufhebung des Fideicommisses zu fordern, als dieses Vermögen zur Prästirung des ihnen gebührenden Unterhaltes erforderlich ist.

Doch versteht es sich von selbst, daß weder den Notherben, welche zur Zeit der Realisirung des Fideicommisses noch nicht existirt haben, noch den zum Unterhalte Berechtigten, wenn ihr Recht erst nach der Realisirung der Fideicommiß-Stiftung in das Leben trat, auf das zum Fideicommisse gehörige Vermögen ein Recht zustehe, weil zur Zeit der Fideicommiß-Realisirung in dieser Hinsicht dem Fideicommiß-Stifter das volle Verfügungsrecht zukam.

§. 28.

Dieses Aufhebungsrecht steht auch der vasalitischen Familie in Hinsicht des lehenbaren Gutes zu.

Es ist bereits im §. 23 erwiesen worden, daß ein lehenbares Gut von dem Vasalen nicht zum Fideicommisse bestimmt werden dürfe. Wäre es aber demungeachtet geschehen, so stände der vasalitischen Familie ganz gewiß das Recht zu, zu fordern, daß die Fideicommiß-Bestimmung des lehenbaren Gutes für ungültig erkläret werde, weil dadurch sämmtliche, in der ersten Investitur Begriffene in ihrem Rechte beeinträchtiget werden, und weil der Vasal als zeitlicher Besitzer des Lehens mit demselben eine ihm nicht zuständige Verfügung getroffen hat.

§. 29.

Dem Lehensherrn gegenüber ist die Errichtung eines Fideicommisses aus dem Lehengute eine Felonie.

Da die Bestimmung eines Gutes zum Fideicommisse ein offenbarer Akt der Veräußerung ist, die Veräußerung eines Lehengutes aber, dem Lehensherrn gegenüber, als ein Lehensvergehen — Felonia — in den Lehensgesetzen [1]) erklärt ist, so unterliegt es keinem Zweifel, daß eine solche Fideicommiß-Errichtung aus dem Lehengute, eine eigentliche Felonie sei, und daß in Folge dessen der Lehensherr berechtiget wäre, das Lehen einzuziehen, folglich hiedurch die Fideicommiß-Stiftung in Bezug des Lehengutes als ungültig zu erklären, ausgenommen, es wäre das Lehen schon ursprünglich als ein veräußerliches verliehen worden, oder es hätte der Vasal von dem Lehensherrn den Veräußerungs-Consens erwirkt.

---

[1]) Der 38ste Titel des zweiten Buches des longobardischen Lehenrechtes spricht sich wörtlich dahin aus: Si vasalus contra constitutionem Lothardi regis beneficium aliena verit, si totum, perdat totum, si partem, partem perdat, et ad dominum revertatur.«

§. 30.

Wegen auf dem zum Fideicommisse bestimmten Gute haftenden dinglichen Rechten kann das Fideicommiß nicht angefochten werden.

Wenn ein Gut, worauf dritten Personen dingliche Rechte, als Servituten u. dgl. zustehen, als Fideicommiß-Gut bestimmt wurde, so haben diese Berechtigten keinen Grund, das Fideicommiß anzufechten; dagegen kann ihnen aber auch durch die Errichtung des Fideicommisses kein Nachtheil zugehen, und es muß ihnen der jeweilige Fideicommiß-Besitzer immerhin gestatten, ihre dingliche Rechte ungehindert auszuüben. Dergleichen dingliche Rechte können auch neben dem Fideicommisse ungehindert bestehen, weil sie die Vollständigkeit des Eigenthums nicht aufheben, sondern dasselbe nur beschränken.

§. 31.

Das freieigenthümliche Vermögen kann ohne Ausnahme zum Fideicommisse bestimmt werden.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß vorzüglich liegende Güter und das Geld geeignet seien, zum Fideicommisse bestimmt zu werden, weil die Ersteren überhaupt den bleibendsten Theil des Vermögens darstellen, Letzteres aber als das Vorstellungsmittel der Werthe aller Sachen erscheint, und weil sohin das, was den Werth aller Sachen darstellt, als jeden Vermögenszweig vertretend, angenommen werden muß [1]).

Indessen läßt es sich nicht bezweifeln, daß jede Gattung des Vermögens, und alle, nicht bloß auf die Person des Stifters beschränkte Sachenrechte zum Fideicommiß-Gute bestimmt werden können; denn das Gesetz macht in dieser Hinsicht keine Ausnahme, wo aber keine gesetzliche Schranke besteht, darf auch keine gesetzt werden, besonders wenn der Zweck des Stifters auf eine vernünftige Art mit jeder Gattung des Vermögens erreicht

---

[1]) Die Bedenklichkeit des Herrn Dr. Wisdner gegen das Geld als Fideicommiß-Gut, Seite 58, erscheint sohin nicht als gerechtfertiget.

werden kann. Wenn es gleich wahr ist, daß verbrauchbare und abnützbare Sachen an sich nicht geeignet erscheinen, als ein unveräußerliches Gut für alle, oder doch für mehrere Geschlechtsfolger einer Familie zu gelten; so ist doch die Gattung bleibend, und muß in dieser als fortbestehend betrachtet werden. Wenn z. B. der Fideicommiß-Stifter unter andern bestimmt, es sollen 10 Faß Wein zum Fideicommisse gehören; so ist diese Anordnung zwar nicht dahin zu verstehen, als seien die in der Frage stehenden 10 Faß Wein das unveräußerliche Gut, sondern der Sinn der Anordnung geht dahin: Es müsse ein jeder Fideicommiß-Besitzer seinem Nachfolger 10 Faß Wein, wobei noch allenfalls die Qualität bestimmt sein kann, hinterlassen.

Eben so mag die Einrichtung und der Fundus instructus allerdings mit zum Fideicommiß bestimmt werden; allein es muß bei jeder Veränderung des Besitzers die Inventarial-Ergänzung aus dem Allodial-Vermögen des Abgetretenen hergestellt werden. Warum sollte nicht Familien-Schmuck, Gold und Silber geeignet sein, zum Fideicommiß-Gute erhoben zu werden? Es ist noch dazu ein bleibendes, und wenig abnützbares Vermögen, und es liegt die Möglichkeit der Uebertragung desselben von einem Besitzer auf den andern selbst schon in der Eigenschaft dieses beweglichen Vermögens. Die Stiftung desselben zu Fideicommiß-Gute ist auch dem Zwecke der Fideicommiß-Stiftung ganz entsprechend, indem dadurch der äußere Glanz der durch die Stiftung begünstigten Familie fortdauernd begründet wird.

Uebrigens soll hier nur bewiesen werden, daß derlei Güter zum Fideicommisse gewidmet werden können, auf welche Art aber die Substanz selbst gesichert werden soll und kann, muß der Vorsicht des Fideicommiß-Stifters und den gesetzlichen Anordnungen überlassen bleiben [1]).

Wäre es aber auch unmöglich, eine beruhigende Sicherheit dießfalls zu erzwecken, so muß diese Unmöglichkeit auch dem Fideicommiß-Besitzer schon vorgeschwebet sein, und da er demunge-

---

[1]) Dieser Darstellung zu Folge kann der Ansicht des Herrn Dr. Wildner, Seite 62, nicht beigepflichtet werden.

achtet solche Gegenstände zum Fideicommisse bestimmte, so hat er dieselben dem jeweiligen Besitzer auf Treue und Glauben überlassen wollen, wobei es nach dem Willen des Stifters sein Bewenden haben mag.

Nur in Hinsicht der Quantität des zum Fideicommisse zu bestimmenden Vermögens besteht in dem Patente vom 22. Jänner 1763 die Beschränkung, daß der Werth desselben nicht über 400000 fl. betragen dürfe; ob aber diese Beschränkung noch der Zeit rechtsgiltig bestehe, dürfte mit Grund in Zweifel gezogen werden, weil in dem allg. b. G. B. §. 627 — weder eine solche Beschränkung erscheint, noch auf die dießfalls bestehenden Verordnungen hingewiesen ist. Diese Verordnung dürfte daher nur den politischen Stellen bei dem Gutachten über die Genehmigung einer Fideicommiß-Stiftung nach dem Werthverhältnisse der jetzigen zu der damaligen Zeit zum Anhaltspunkte dienen.

§. 32.

Auch getheiltes Eigenthum kann zum Fideicommiß-Gute bestimmt werden.

Dem ersten Anblicke nach scheint der §. 629 G. B. ein vollständiges Eigenthum als Objekt des Fideicommisses zu fordern, weil nach diesem Paragraphe das Obereigenthum zwischen dem Fideicommiß Besitzer und der ganzen zum Fideicommisse berufenen Familie getheilt ist, das Nutzungs-Eigenthum aber dem Fideicommiß-Besitzer allein zusteht; allein der §. 629 ist nicht strenge nach dem §. 357 G. B. auszulegen, was die meisten wirklich bestehenden Fideicommisse beweisen, indem sehr häufig Herrschaften, welche nur als Obereigenthümer der unterthänigen Gründe erscheinen, Objekte der Fideicommisse sind. Ein jedes Obereigenthum, so wie jedes nutzbare Eigenthum, läßt sich als ein Inbegriff von Rechten betrachten, welcher wieder als Ganzes angenommen, und wieder in Ober- und Nutzungs-Eigenthum abgetheilt werden kann, so wie es bei den Afterlehen wirklich der Fall ist.

Der §. 629 G. B. ist sohin nur dahin auszulegen, daß das Recht auf die Substanz dem Besitzer und allen Anwärtern, das

Recht auf die Nutzungen aber dem Ersteren allein zustehe, mag dann das zum Fideicommisse bestimmte Gut ein vollständiges, oder ein getheiltes Eigenthum sein.

§. 33.

Beurtheilung der Ansicht des Herrn Dr. Wildner in Hinsicht der unterthänigen Realitäten.

Herr Dr. Wildner [1]) spricht zwar dem getheilten Eigenthume die Tauglichkeit zum Fideicommiß-Gute nicht ab, er behauptet aber, daß bei unterthänigen Realitäten vorher eine Ausgleichung mit den Obereigenthümern — wie er sich ausdrückt, mit den Grundbüchern — getroffen werden müsse. Er stützt diese Behauptung auf die Verordnung vom 12. Juli 1760 — Cod. austr. VI. Seite 98, und auf den Umstand, daß der Obereigenthümer durch die Widmung des unterthänigen Gutes zum Fideicommisse in seinen Rechten gekränkt würde, indem ihm durch die Unveräußerlichkeit des Körpers viele Veränderungsgebühren entgingen.

Was nun die Verordnung vom 12. Juli 1760 betrifft, so ist selbe durch das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch derogirt, welches einen dießfälligen Verbot nicht enthaltet, noch auf frühere Gesetze in dieser Hinsicht hinweiset.

Betreffend aber die vorgebliche Beeinträchtigung der Grundobrigkeiten, so ist diese streng rechtlich nicht richtig: der Grundherr — Obereigenthümer — hat nur im Allgemeinen das Recht bei vorkommenden Veränderungen gewisse Gebühren zu beziehen; er hat aber kein Recht zu fordern, daß in einer bestimmten Zeit eine bestimmte Anzahl Veränderungen vorzufallen haben.

Der Besitzer unterthäniger Gründe ist vollständiger Eigenthümer seines Nutzungseigenthums, er kann daher über dasselbe, wie über jedes andere Eigenthum frei verfügen, folglich kann er auch anordnen, daß dieses sein Eigenthum als ein unveräußerliches Gut bei der Familie bleiben soll.

Wenn die Behauptung des Herrn Dr. Wildner richtig wäre, so müßte dieselbe auch auf die fideicommissarischen Substi-

---

[1]) Siehe dessen Fideicommiß-Recht Seite 56.

tutionen ausgedehnt werden, denn auch dadurch werden Veräußerungen, die sonst möglicher Weise eintreten dürften, verhindert; allein es ist noch Niemanden eingefallen, daran zu zweifeln, ob sich fideicommissarische Substitutionen, wobei die Substituten nicht Zeitgenossen sind, auch auf unterthänige Güter erstrecken können?

Der Obereigenthümer kann nach § 1140 G. B. nur fordern, daß ihm der erste Nachfolger zum Fideicommisse zur Beurtheilung, ob derselbe dem Gute vorzustehen, und die darauf haftenden Lasten zu entrichten fähig sei, namhaft gemacht werde, wobei es sich übrigens von selbst versteht, daß jeder Nachfolger in das Fideicommiß, wie bei jedem Besitzes-Antritte die Veränderungs-Gebühren entrichten müsse.

§. 34

Fernere Bedingung zur Fideicommiß-Errichtung: die landesfürstliche Bestätigung.

Es ist schon oben — §. 20 — die landesfürstliche Bestätigung als eine nothwendige Bedingung zur Errichtung eines Fideicommisses aufgeführt worden, sie ist im §. 627 G. B. ausdrücklich als ein nothwendiges Erforderniß zur giltigen Errichtung eines Fideicommisses vorgeschrieben, und es rechtfertiget sich diese Vorschrift durch die Betrachtung, daß es für den Staatsverband durchaus nicht gleichgiltig sein kann, wenn ein bedeutender Theil des National-Vermögens durch die mit der Fideicommiß-Stiftung verbundene Unveräußerlichkeits-Erklärung außer dem Verkehr gesetzt wird.

Es handelt sich nun um die Beantwortung der Fragen: a) Wer um die landesfürstliche Bestätigung einzuschreiten habe; b) was in dem Gesuche nachzuweisen sei; und c) um die Modification der landesfürstlichen Bestätigung selbst.

§. 35.

Wer um die landesfürstliche Bestätigung einzuschreiten habe?

Wenn die Willenserklärung unter Lebenden, jedoch einsei-

tig erfolgt ist, so muß der Erklärende selbst um die landesfürstliche Bestätigung ansuchen; denn nach dem Tode werden nur letzte Willenserklärungen realisirt, da aber eine solche Erklärung nicht als eine letztwillige Anordnung angesehen werden kann, so würde sie nach seinem Tode nicht respektirt werden.

Ist aber die Erklärung unter Lebenden vertragsmäßig abgegeben worden, so steht es jedem der Paciscenten frei, um die Bestätigung des zu errichtenden Fideicommisses einzuschreiten. Es ist jedoch gerade nicht nothwendig, daß zu Lebzeiten des Versprechenden eingeschritten werden muß, weil Rechte aus einem Vertrage auch gegen die Erben des Erklärenden wirken, folglich der annehmende Theil auch nach dem Tode des Versprechenden einschreiten kann; nur wird es ihm obliegen, vorher die Anerkennung des Vertrages von Seite der Allodial-Erben zu bewirken.

Eben dasselbe gilt auch, wenn die Erklärung durch eine Schenkung auf den Todesfall abgegeben worden wäre, auch diese muß früher von den Allodial-Erben anerkannt werden, bevor der Beschenkte um die landesfürstliche Bewilligung einschreiten kann. Ist aber die Erklärung mit Testament oder Codicill hinterlassen worden, so ist nicht nur der Begünstigte berechtiget, sondern die Allodial-Erben des Stifters sind verpflichtet, um die landesfürstliche Genehmigung einzuschreiten, weil sie verpflichtet sind, den Willen des Erblassers zu erfüllen, §. 817 b. G. B.

§. 36.

Was in dem Gesuche um die landesfürstliche Bestätigung nachgewiesen werden müsse?

Dem Gesuche um die landesfürstliche Bestätigung muß

1) der Entwurf des Fideicommiß-Instituts, von dem Stifter gefertiget, angeschlossen werden, damit der höchste Landesfürst daraus das Wesen des Fideicommisses beurtheilen kann [1];

2) muß diesem Gesuche eine genaue Beschreibung des zum Fideicommisse bestimmten Vermögens mit Beifügung der gerichtlichen Schätzung angeschlossen sein, damit daraus die Beträchtlichkeit des Fideicommiß-Objektes beurtheilt werden könne. Ein

[1]) Siehe Nippels Commentar B. IV. S. 216, 3. §. 627. G. B.

gerichtliches Inventar, wie Herr Appellationsrath Nippl meint, wird jedoch nicht erfordert; das Inventar, wovon der §. 627 G. B. Erwähnung macht, ist das eigentliche Fideicommiß-Inventar, welches von der Fideicommiß-Behörde erst nach erfolgter höchster Bewilligung zu errichten, und gerichtlich zu hinterlegen ist. 3) Wenn zum Fideicommisse ein unbewegliches Gut gewidmet wird, ist auch der neueste Tafel-Extract beizulegen, damit hieraus die Beschaffenheit des liegenden Gutes und dessen Belastungen ersehen werden können; es muß also 4) nachgewiesen werden, daß durch die Fideicommiß-Stiftung Rechte dritter Personen nicht verletzt werden, und 5) da die landesfürstliche Genehmigung der Fideicommiß-Stiftung als eine höchsten Orts zu ertheilende Gnade angesehen werden muß, so haben die Bittsteller auch noch nachzuweisen, daß sich der Fideicommiß-Stifter, oder auch die durch die Fideicommiß-Stiftung begünstigte Familie dieser höchsten Gnade würdig gemacht haben.

§. 37.

Die Erben des Stifters, so wie der durch die Stiftung Begünstigte, dürfen in der Stiftungs-Urkunde außer dem geradezu Gesetzwidrigen nichts abändern.

Es dürfte den Erben des Stifters oder den durch die Stiftung Begünstigten beifallen, in der Stiftungs-Urkunde entweder hinsichtlich der Vermögens-Zutheilung oder der Successions-Ordnung, oder in einer andern Hinsicht eine Veränderung vorzunehmen, und nach dieser geänderten Modification um die Landesfürstliche Genehmigung einzuschreiten. Allein eine solche Veränderung darf von ihnen nicht vorgenommen werden. Der Fideicommiß-Stifter hat durch die Stiftungs-Urkunde erklärt, daß er ein bestimmtes Fideicommiß, folglich ein Fideicommiß mit jenen Modalitäten stiften wolle, wie er dasselbe in seiner Stiftungs-Urkunde aufgeführt hat. Würden dießfalls Veränderungen vorgenommen, so ist das zu genehmigende Fideicommiß nicht mehr das, welches der Stifter errichten wollte, und da der Rechtstitel zum Fideicommisse nur allein in dem erklärten Wil-

len des Stifters liegt, so könnte ein Fideicommiß unter andern Bestimmungen höchsten Orts rechtlich nicht genehmiget werden. Nur für den Fall, daß in dem Fideicommiß-Institute eine geradezu gesetzwidrige Verfügung enthalten wäre, müßte diese bei dem Einschreiten um die Genehmigung weggelassen werden, weil ohnehin das Gesetzwidrige nicht genehmiget werden könnte.

§. 38.

Von der landesfürstlichen Bestätigung.

Das gehörig belegte Gesuch um die landesfürstliche Genehmigung ist bei der Landes-Behörde zu überreichen, welche dasselbe, wenn dagegen kein Anstand obwaltet, sogleich gutächtlich der obersten politischen Behörde, und diese Sr. Majestät unterlegen kann. Stehen aber dem Gesuche Bedenken entgegen, welche noch weitere Aufklärungen erfordern, so setzt sich entweder die Landesstelle mit dem Appellations-Gerichte, oder wenn das Bedenken höhern Orts entsteht, die politische Hofstelle mit der obersten Justizstelle in das Einvernehmen, und es wird durch das Gubernium und durch das Appellations-Gericht von den untergeordneten Stellen Bericht abverlangt. Nach gehobenen Hindernissen wird entweder die höchste Genehmigung versagt oder ertheilt, und in dem letzteren Falle ist nach Maßgabe der Genehmigung das ordentliche Fideicommiß-Instrument über die Verfassung des Fideicommisses, so wie das Fideicommiß-Inventar zu errichten, und beide Urkunden in der Registratur der Fideicommiß-Behörde zu hinterlegen.

§. 39.

Wann ein Fideicommiß als rechtlich bestehend angenommen werden könne.

Ein Fideicommiß kann erst dann als rechtlich bestehend angenommen werden, wenn die höchste landesfürstliche Genehmigung der Fideicommiß-Stiftung vorliegt, und das Recht des Widerrufes von Seite des Fideicommiß-Stifters erloschen ist. Bis zu diesem Zeitpunkte bleibt die Fideicommiß-Stiftung ein

bloßes Projekt, aus dem noch gar keine Rechte und Verbindlichkeiten abgeleitet werden können.

§. 40.

In welchen Fällen der Fideicommiß-Stifter die Fideicommiß-Stiftung widerrufen könne?

Die Fideicommiß-Stiftung ist ein Akt der Freiheit, und es ergibt sich hieraus der Grundsatz, daß der Stifter die errichtete Fideicommiß-Stiftung widerrufen könne, so lange aus diesem Akte der Freiheit kein Dritter Rechte erworben hat.

Hieraus folgt, daß, wenn die Stiftung durch einen einseitigen Akt unter Lebenden, oder durch eine letztwillige Anordnung erfolgte, der Stifter ein bereits gestiftetes Fideicommiß selbst dann noch widerrufen könne, wenn auch schon die landesfürstliche Bestätigung erfolgt wäre, weil ihm diese Bestätigung nur ein Recht ertheilt, seinen ausgesprochenen Willen zu realisiren, keineswegs aber eine Verbindlichkeit auferlegt, denselben auch zu befolgen. Erst dann, wenn das Fideicommiß dem ersten Besitzer in den Genuß übergeben, oder auch wenn die Fideicommiß-Behörde, d. i. jene Gerichtsstelle, welcher die Gerichtsbarkeit in Betreff eines bestimmten Fideicommisses nach dem Hofdekrete vom 23. August 1784, N. 326, zusteht, in Folge der herabgelangten höchsten Genehmigung Kuratoren für das Fideicommiß und die Posterität aufgestellt hat; kann der Stifter nicht mehr zurücktreten, weil im ersten Falle der nachträgliche Genuß des Fideicommisses schon auf einen Dritten überging, und in dem letztern Falle die Kuratoren die Rechte des Fideicommisses und der Posterität vertreten, sohin das Fideicommiß schon in rechtlicher Hinsicht existirt. Denn nach dem Sinne des Gesetzes ist der Fideicommiß-Kurator jene gerichtlich bestellte Person, welche für die Existenz des Fideicommisses zu sorgen, und dasselbe, als ein selbstständiges Rechts-Institut in jeder Angelegenheit zu vertreten und zu überwachen hat, so wie der Posteritäts-Kurator jene gerichtlich bestellte Person ist, welcher die Ueberwachung der Rechte der Nachkommenschaft auf ein bestimmtes Fideicommiß übertragen wird.

Iſt aber das Fideicommiß im Vertragswege, ſei es unter Lebenden oder durch eine Schenkung auf den Todesfall geſtiftet worden; ſo kann der Stifter einſeitig nicht mehr zurücktreten, weil Verträge nur mit beiderſeitiger Einſtimmung wieder aufgehoben werden können. Der geſetzlich vermuthete Widerruf des Willens iſt dann vorhanden, wenn dem Erblaſſer ein männlicher ehelicher Erbe, der in dem Fideicommiſſe nicht begriffen iſt, geboren wird. Dieſer Widerruf ſcheint jedoch nach dem Texte des §. 628 G. B. nur auf letztwillige Anordnungen ſich zu beziehen, am mindeſten kann er die vertragsmäßig erfolgte Errichtung des Fideicommiſſes beirren. Eine andere Frage aber wäre es, ob in dem gegebenen Falle die Anordnung des Fideicommiſſes ſchon an und für ſich null und nichtig ſei, oder ob der Nachgeborne erſt um die Aufhebung derſelben einzuſchreiten habe?

Allerdings muß das Einſchreiten des Beeinträchtigten abgewartet werden; denn eine letztwillige Anordnung bleibt ſo lange wirkſam, bis nicht der Grund ihrer Ungiltigkeit nachgewieſen wird.

§. 41.

Was in Hinſicht der ſubſidiariſchen Anordnungen Rechtens ſei, wenn die Fideicommiß-Stiftung höchſten Orts nicht genehmiget wird.

Es kömmt vor Allem darauf an, ob der Fideicommiß-Stifter ſich hierüber ausgeſprochen hat, oder nicht. In dem erſten Falle wird dieſer ſein Ausſpruch reſpektirt werden. Gewöhnlich ſetzt der Fideicommiß-Stifter bei, daß in dem Falle, als die Fideicommiß-Stiftung die höchſte Genehmigung nicht erlangen ſollte, das zum Fideicommiſſe beſtimmte Vermögen in Geſtalt einer fideicommiſſariſchen Subſtitution auf die Erben des zuerſt ernannten Fideicommiß-Beſitzers zu vererben ſei, und daß die auf den Fall der Erlöſchung des Fideicommiſſes gemachten Anordnungen ungiltig ſein ſollen.

Wäre aber eine ſolche Vorſicht nicht getroffen worden, ſo würden doch die auf den Fall des Erlöſchens des Fideicommiſſes gemachten Anordnungen als wirkungslos und ungiltig erſcheinen: denn dieſe Anordnungen ſind ſecundärer Natur, ſetzen das Beſtehen des

Fideicommisses, und das seinerzeitige Erlöschen desselben durch das Aussterben der zum Fideicommisse berufenen Familie voraus; das wirkliche Bestehen des Fideicommisses ist sohin eine Bedingung dieser Anordnungen, kommt aber das Fideicommiß nicht zu Stande, so kann auch von dem Bestehen des durch dasselbe Bedingten keine Rede sein.

Es fällt mit dem Fideicommisse auch der Grund dieser subsidiarischen Verfügungen hinweg: der Stifter wollte durch die Fideicommiß-Stiftung den Glanz und die Wolfahrt einer bestimmten Familie sichern; und erst dann, wenn dieser Zweck durch das Aussterben dieser Familie nicht mehr erreicht werden könnte, wollte der Stifter mit diesem Vermögen einen andern, ihm nicht so nahe liegenden Zweck realisiren. Allein wenn durch die Versagung der höchsten Fideicommiß-Genehmigung sein erster Zweck nicht erreicht wird, so muß angenommen werden, daß der Stifter eben diesen Zweck auf eine andere Art werde erreichen wollen, und daß er daher wenigstens durch das gesetzliche Erbrecht seiner Familie das früher zum Fideicommisse bestimmte Vermögen einräumen wolle, sohin auch nicht mehr geneigt sein konne, die auf den Fall des Erlöschens des Fideicommisses gemachten Anordnungen aufrecht zu erhalten.

§. 42.

Ob der Fideicommiß-Stifter die subsidiarischen Anordnungen nach höchsten Orts bestätigtem Fideicommisse widerrufen dürfe?

Es scheint hiebei darauf anzukommen, ob der Fideicommiß-Stifter die subsidiarischen Anordnungen allein, oder diese mit der Fideicommiß-Stiftung widerrufen will. In dem letzteren Falle hat es gar keinen Anstand, daß er die subsidiarischen Anordnungen mit der ganzen Stiftung zu widerrufen berechtiget sei, denn es ist schon im §. 40 erwiesen worden, daß die Fideicommiß-Stiftung auch noch nach der landesfürstlichen Bestätigung widerrufen werden konne. Die subsidiarischen Anordnungen sind aber durch das Fideicommiß bedingt, sie werden daher auch mit dem Widerrufe der Fideicommiß-Stiftung widerrufen. Hin-

gegen könnte man behaupten, es gehe nicht an, daß der Fideicommiß-Stifter nach erhaltener landesfürstlicher Bestätigung das Fideicommiß zwar aufrecht bestehen lasse, die subsidiarischen Anordnungen aber widerrufe; denn gerade diese subsidiarischen, mit der Fideicommiß-Stiftung verbundenen Anordnungen, weil z. B. nach Erlöschung des Fideicommisses das ganze Fideicommiß-Vermögen zu frommen Stiftungen gewidmet wird, können den höchsten Landesfürsten bestimmt haben, die Fideicommiß-Stiftung zu genehmigen, und in so ferne ist das Bestehen der Fideicommiß-Stftung durch diese subsidiarischen Anordnungen bedingt.

Allein auf der andern Seite kann man mit Grund behaupten, der höchste Landesfürst habe sich nur die Bestätigung des Fideicommisses vorbehalten, es könne daher nicht angenommen werden, daß er sich auch in anderweitige Anordnungen des Stifters einlassen werde. Da sohin diese subsidiarischen Anordnungen nur ein Akt der freien Willkür des Stifters sind; so kann er von diesen Anordnungen auch noch nach der landesfürstlichen Bestätigung abgehen, wenn nicht etwa das Beibehalten dieser subsidiarischen Anordnungen zur Bedingung der Bestätigung erhoben worden ist. Die Behauptung, daß solche subsidiarische Anordnungen auch noch nach der Bestätigung des Landesfürsten widerrufen werden können, in so ferne dieselben einseitig errichtet wurden, rechtfertiget sich auch dadurch, daß daraus noch Niemand Rechte erworben hat, und daß selbe in Hinsicht der Stiftungen erst über erfolgte Annahme von Seite des Ordinariats und die erfolgte Confirmation durch das Gubernium Giltigkeit erlangen.

§. 43.

Ob der Fideicommiß-Stiftung nach der landesfürstlichen Bestätigung subsidiarische Anordnungen vom Stifter beigefügt werden dürfen?

Die außer der Fideicommiß-Stiftung liegenden subsidiarischen Anordnungen, als Substitutionen, Stiftungen und dgl. bedürfen der landesfürstlichen Bestätigung nicht, woraus folgt,

daß solche allerdings der Stiftung auch nach erfolgter landesfürstlicher Fideicommiß-Bestätigung in der Regel beigefügt werden dürfen; nur versteht es sich von selbst, daß dieses unbeschadet bereits erworbener Rechte geschehen müsse. Wenn daher entweder das Fideicommiß im Vertragswege errichtet wurde, oder wenn dasselbe bereits auf die fideicommissarische Familie übertragen ist, können demselben solche Anordnungen nicht mehr beigefügt werden.

Man könnte zwar einwenden, daß diese Anordnungen erst auf den Zeitpunkt des Erlöschens des Fideicommisses wirksam werden, daß sohin die Rechte der fideicommissarischen Familie hiebei unberührt bleiben; allein dieses ist nicht richtig, denn dadurch entgeht schon dem letzten Besitzer das Recht, das Fideicommiß-Gut mit dem Allode zu vereinigen, und über dasselbe auf den Todesfall frei zu verfügen. Weiters wird in der Folge gezeigt werden, daß durch diese subsidiarischen Anordnungen neue Interessenten in Bezug auf das Fideicommiß-Vermögen entstehen, welche auf die Verwaltung desselben schon während dem Bestehen des Fideicommisses bedeutenden Einfluß nehmen, somit die fideicommissarische Familie beschränken.

Der in diesem Paragraphe aufgestellten Behauptung muß jedoch noch die Beschränkung beigesetzt werden, daß die Beifügung einer solchen fideicommissarischen Substitution, vermöge welcher das Vermögen des erloschenen Fideicommisses noch durch weitere Besitzer unveräußerlich sein soll, und wovon der §. 612 b. G. B. spricht, nicht Statt finde, weil dadurch die Unveräußerlichkeit des Vermögens noch weiter ausgedehnt werden wollte, als dieselbe selbst mit landesfürstlicher Bestätigung bewilligt wurde. Eine Substitution kann also nur in der Art Statt finden, daß der nach dem letzten Besitzer Substituirte das freie Verfügungsrecht darüber erlangen soll.

Fünftes Hauptstück.

Von dem Succeſſions-Rechte in das Fideicommiß.

§. 44.

Wer in ein Fideicommiß ſuccediren könne.

Die Fideicommiſſe ſind beſtimmt, die fortdauernde Wolfahrt und das Anſehen einer Familie zu begründen. Damit dieſer Zweck erreicht werde, muß das Fideicommiß von der fideicommiſſariſchen Familie benützt werden, und der Genuß und Beſitz desſelben muß von dem Einen auf den Anderen übergehen, bis alle zum Fideicommiſſe Berufenen ausgeſtorben ſind; — es liegt ferner in dem Weſen des Fideicommiſſes, daß nicht bloß Zeitgenoſſen des Stifters, ſondern auch künftige Geſchlechtsfolger zum Genuſſe des Fideicommiſſes gelangen ſollen. — Aus der fideicommiſſariſchen Familie werden demnach diejenigen nach der Reihenfolge zum Beſitze des Fideicommiſſes gelangen, welche, und in welcher Ordnung ſie in der Stiftungs-Urkunde zur Succeſſion in das Fideicommiß berufen ſind.

Allein in den Fideicommiß-Inſtituten ſind gewöhnlich auch Bedingungen enthalten, von welchen die Succeſſionsfähigkeit der einzelnen Mitglieder der Familie abhängig gemacht wird.

Die erſte Bedingung zur Succeſſion in ein Fideicommiß iſt daher die Nachweiſung der Abſtammung aus der zur Succeſſion berufenen Familie; die zweite Bedingung, die Nachweiſung des Prätendenten, daß ihn nach dem Inſtitute die Reihe der Succeſſion treffe, und die dritte, daß er nach dem Fideicommiß-Inſtitute auch ſucceſſionsfähig ſei. — Von der Nachweiſung dieſer Bedingungen hängt die Möglichkeit ab, in den Beſitz eines Fideicommiſſes zu gelangen.

§. 45.

Von der Anmeldung des Besitzes-Anspruches.

Der erste Besitzer eines Fideicommisses ist ohnehin in dem Fideicommiß-Institute namentlich ausgedrückt, sohin der Fideicommiß-Behörde bekannt. Anders verhält es sich bei spätern Besitzes-Veränderungen, wo die fideicommissarische Familie schon weiter verzweiget ist, und wo der Anspruch auf den Besitz des Fideicommisses oft sogar streitig sein kann. — Bei solchen spätern Besitzes-Veränderungen ist entweder der Nachfolger in das Fideicommiß außer allem Zweifel bekannt, oder es ist dieses nicht der Fall. Ist der Nachfolger dem Gerichte unbezweifelt bekannt, so pflegt man selbem die Ueberreichung der Erbserklärung mit dem Termin von 30 Tagen aufzutragen. — Ist aber dieses nicht der Fall, so pflegt man mit Edikt den Nachfolger zur Anmeldung seiner Ansprüche aufzufordern. Die über den einfachen Auftrag oder die ediktalmäßige Vorladung eingekommenen Erbserklärungen werden von der Fideicommiß-Behörde geprüft, und wie jede andere Erbserklärung erledigt.

§. 46.

Von der Nothwendigkeit einer Erbserklärung und deren Unterschied von den Erbserklärungen zu Allodial-Verlassen.

Wolthaten können Niemanden aufgedrungen werden, daher muß der an der Reihe stehende Nachfolger angegangen werden, ob er von dem ihm gebührenden Successionsrechte Gebrauch machen wolle. — Zudem muß es auch rechtsgiltig erwiesen vorliegen, daß ihm das Besitzrecht des Fideicommisses zustehe. — Aus diesen beiden Rücksichten ergibt sich die Nothwendigkeit der zu überreichenden Erbserklärung. Es ist auch die Benennung: »Erbserklarung« nicht unpassend, weil, obgleich der Nachfolger sein Successionsrecht nicht dem frühern Besitzer verdankt, doch dessen Tod die Bedingung der Möglichkeit der Nachfolge war, und somit dadurch der Fideicommiß-Nachlaß erfolgte.

Indessen ist die Erbserklarung zu einem Fideicommisse von einer Erserklärung zum Allodial-Verlasse wesentlich verschieden,

denn es fällt bei derselben, wie schon Herr Dr. Vogelhuber bemerkt [1]), der Unterschied zwischen bedingten und unbedingten Erbserklärungen ganz hinweg, weil der Fideicommiß-Nachlaß nicht über ein Drittheil überbürdet sein kann, — und weil die von dem frühern Besitzer auf das Fideicommiß für seine Besitzeszeit gemachten Schulden und Lasten mit dessen Tode ohnehin wieder erlöschen, weßhalb eine bedingte Erbserklärung durchaus keinen vernünftigen Sinn hätte.

§. 47.

Wer die Erbserklärung zum Fideicommisse zu überreichen habe.

Jeder, welcher einen Anspruch zu haben vermeint, in ein Fideicommiß zu succediren, kann bei der Fideicommiß-Behörde die Erbserklärung überreichen. Besitzt er die gesetzliche Fähigkeit zu dieser Erbserklärung nicht, so liegt die Ueberreichung derselben dem gesetzlichen Vertreter, oder dem für ihn bestellten Vormunde oder Kurator ob. — Aber auch selbst der zur Erklärung fähige Prätendent ist nicht gehalten, diese Erbserklärung selbst abzugeben, sondern es steht ihm auch frei, dieselbe durch seinen Bevollmächtigten zu überreichen, jedoch müßte in diesem Falle die Vollmacht beigelegt werden, wozu aber eine allgemeine Vollmacht genügt, weil bei einem Fideicommiß Nachlasse die Folgen einer unbedingten Erbserklärung nie eintreten können, und daher die Anordnung des §. 1008 b. G. B. keine Anwendung finden kann.

§. 48.

Von dem Inhalte der Erbserklärung zum Fideicommiß-Nachlasse.

Es sind bereits in §. 44. die Bedingungen angegeben worden, von welchen die Möglichkeit der Nachfolge in den Besitz des Fideicommisses abhängt, das Vorhandensein dieser Bedingungen

---

[1]) Siehe dessen Versuch über die Fideicommisse. — Wien 1808, Hauptstück 8, §. 7, Seite 134.

muß daher in der Erbserklärung zum Fideicommisse ausgewiesen, und dieser Ausweisung die Erklärung beigesetzt werden, daß man von dem nachgewiesenen Nachfolgerechte Gebrauch machen wolle. Wie die angegebene Nachweisung zu geschehen habe, wird in den nachstehenden Paragraphen gezeigt werden.

§. 49.

Von dem Beweise der Abstammung aus der fideicommissarischen Familie.

Jedes Recht setzt einen giltigen Titel voraus, wer also ein Recht in Anspruch nimmt, muß diesen Titel erweisen. Der Rechtstitel zur Nachfolge in ein Fideicommiß liegt in dem erklärten und höchsten Orts genehmigten Willen des Fideikommiß-Stifters, und da nach dem Begriffe eines Fideicommisses ein bestimmtes Vermögen als ein unveräußerliches Gut für alle, oder doch für mehrere Geschlechtsfolger einer Familie bestimmt wurde, so muß der Fideicommiß-Prätendent vor Allem nachweisen, daß er ein Geschlechtsnachfolger der zum Fideicommisse berufenen Familie ist.

Dieser Beweis kann in der Regel nur durch einen mit Trauungs- und dem Taufscheine belegten Stambaum geführt werden, weil der Auszug aus den öffentlich geführten Trauungs- und Geburts-Registern der gesetzliche Beweis der Abstammung ist.

Es wird zwar auch in Zweifel gezogen [1]), ob durch Taufscheine die Abstammung erwiesen werden könne. — Allein auf der einen Seite handelt es sich hier nicht um den strengen gerichtsordnungsmäßigen Beweis, wie er im Civil-Prozesse gefordert wird, sondern nur um die Ausweisung der Abstammung im adeligen Richteramtswege; auf der andern Seite aber ist durch die Verordnung vom 20. Februar 1784 vorgeschrieben, daß die Taufbücher auch die Rubrik über die Abstammung enthalten sollen, folglich ist die Abstammung ein Umstand, wozu Taufbücher geführt werden, und sie machen daher hierüber einen gerichtsordnungsmäßigen Beweis. — Uebrigens kann der Taufende auch

[1]) Siehe Fügers adeliges Richteramt, vierte Auflage, Seite 151, und österreich. jurid. Zeitschrift, Jahrgang 1836, Aufsatz 34, Seite 196.

über die Zeit der Geburt nur durch Aussagen der Pathen u. a. in Kenntniß kommen, und doch wird nach §. 78 G. O. und Hofdekret vom 20. Februar 1808 der legale Beweis über die Großjährigkeit in der Regel nur durch den Taufschein hergestellt. — Bei der Trauung hingegen muß aber die Abstammung ohnehin von den zu Trauenden aktenmäßig nachgewiesen werden, daher kann man um so minder einen Zweifel in die Glaubwürdigkeit dieser Register setzen.

Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß auf eine andere Art die Nachweisung der Abstammung nicht möglich sei, denn das Abstammen von bestimmten Vorfahren ist ein Faktum, und dieses Faktum muß für wahr angenommen werden, wenn es auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art erwiesen worden ist. — Besonders dann, wenn die öffentlichen Geburts-Register durch einen Zufall zu Grunde gegangen sind, bleibt nichts anderes übrig, als diese Abstammung auf andere Art zu erweisen.

§. 50.

Von dem Beweise des Nachfolgerechtes aus der Successions-Ordnung.

Die zweite Bedingung, zum Fideicommiß-Besitze zu gelangen, besteht darin, daß der Prätendent nachweise, daß er der nächste zum Fideicommiß-Besitze berufene Anwärter sei. — Diesen Beweis hat er aus der Stiftungsurkunde im Vergleiche mit dem nachgewiesenen Verwandtschaftsgrade, oder ohne Rücksicht auf den Verwandtschaftsgrad in Vergleichung mit einem andern erforderlichen Umstande, z. B. des Alters darzuthun, wobei es natürlich vorzüglich auf die Gattung des Fideicommisses ankömmt.

Ist das Fideicommiß eine Primogenitur, so hat er nachzuweisen, daß er der Erstgeborne aus der ersten Linie, in der sich das Fideicommiß befindet, sei, — wobei ihm ein Zweitgeborner, obgleich mit dem verstorbenen Fideicommiß-Besitzer näher Verwandter weichen muß.

So folgt in der Primogenitur nach dem Fideicommiß-Besitzer A dessen Enkel D, Sohn des verstorbenen B, obgleich der

zweitgeborne Sohn des A, nämlich der C, zum letzten Besitzer um einen Grad näher steht. — Erst dann, wenn aus der ersten Linie Niemand mehr existirt, geht das Fideicommiß auf die nächste zweite Linie über, welche als die erste zu betrachten ist, und in welcher das Fideicommiß gerade so, wie früher in der ersten Linie vererbt wird. Es fällt daher, wenn D ohne Nachkommen stirbt, nicht auf den C, sondern auf den E, und von diesem, wenn F früher verstorben ist, auf den Enkel H, wie dieses in der Successions-Tabelle, A Primogenitur — ersichtlich ist. — Sofort folgt die spätere Linie immer erst nach dem Aussterben der frühern, und zwar in der für die erste Linie vorgeschriebenen Ordnung.

Bei dem Majorate unterscheidet sich die Successions-Ordnung von der in der Primogenitur noch dadurch, daß die Nähe des Grades zum letzten Besitzer, und bei gleich Nahen das Alter entscheidet. — So fällt das Fideicommiß von dem letzten Besitzer A auf seinen Sohn B, weil er mit C und H sich in gleichem Grade der Verwandtschaft zu A befindet, und von diesen dreien der Aelteste ist. — Von ihm kömmt das Fideicommiß auf den D, und von D auf E wie bei der Primogenitur; wäre aber zur Zeit des Absterbens des B, D nicht mehr, sondern nur sein Sohn E am Leben, so fällt das Fideicommiß nicht auf den E, sondern auf den C, weil bei der Gleichheit des Grades zum letzten Besitzer, C älter ist als E. — Wäre C nicht mehr am Leben, so würde aus demselben Grunde H nachfolgen. — Dem C folgt F mit Ausschluß von G und E, weil er zum letzten Besitzer näher als E verwandt, und wenn auch gleich nahe, doch älter als G ist; wie es in der Successions-Tabelle, B Majorat — dargestellt ist.

Ist das Fideicommiß ein Seniorat, so kömmt, ohne Rücksicht auf einen Verwandtschaftsgrad, immer der Aelteste aus der ganzen Familie zum Fideicommiß-Besitze. — So wird von dem Stifter A das Fideicommiß auf den B, von diesem, mit Uebergehung seiner Descendenz von F bis L, auf den C, von C mit Ausschluß von M und N auf den D, und von diesem auf den E übergehen. Wer auf den E von den Nachkommen F bis G folgen

wird, entscheidet nur allein das höhere Alter, und sofort, bis alle Berufene ausgestorben sind, wie der Fall in der Successions-Tafel C, Seniorat anschaulich gemacht ist.

Die Secundo-, Tertio-, Quarto-Genituren sind Fideicommisse, welche für die zweite, dritte und vierte Linie gestiftet sind, und welche in diesen Linien entweder nach Art der Primogenituren, der Majorate oder Seniorate vererbt werden können.

Bei dem gemeinen Fideicommisse, auch Erbfideicommiß genannt, richtet sich die Successions-Ordnung mit Beschränkung des §. 624 nach der gemeinen Erbfolge. Ein solches gemeines oder Erbfideicommiß ist aber dann vorhanden, wenn der Stifter anordnet, daß das Fideicommiß immer dem nächsten aus der Familie zufallen solle, in welchem Falle der Genuß zwischen gleich Nahen getheilt wird. — §. 624 b. G. B.

Bei dieser Erbfolge ergeben sich zwei Fragen: a) welcher ist der Endpunkt der Verwandtschaft, und b) welche Verwandte sind als die nächsten anzusehen?

Hat der Stifter den Endpunkt der Verwandtschaft nicht bestimmt, so muß aus der Analogie des §. 623 b. G. B. der letzte Besitzer als derselbe angesehen werden; wer also aus der männlichen Nachkommenschaft zu diesem der Nächste steht, dem fällt der Genuß des Fideicommisses zu. — Der Nächste ist aber derjenige, welcher nach der gesetzlichen Erbfolge, jedoch mit Ausschluß der Repräsentation eines schon früher Verstorbenen, Erbe des Allodial-Nachlasses sein würde; daher würde, wenn der Fideicommiß-Besitzer C (in der Successionstafel D) mit Tode abgeht, nur sein Sohn E allein, und in Ermanglung dessen sein Enkel L in den Fideicommiß-Genuß treten, weil diese des C nächste gesetzliche Erben sind. Stirbt aber der Fideicommiß-Besitzer A, so werden seine drei Söhne B, F und I zu gleichen Theilen in den Genuß eintreten, weil sie alle drei des A gesetzliche Erben, und im gleichen Grade verwandt sind; nur dann, wenn der Stifter ausdrücklich bestimmt hätte, daß nur Einer zum Genusse des Fideicommisses gelangen soll, so würde aus der Anordnung des §. 623 G. B. der B mit Ausschluß seiner beiden Brüder folgen. Wäre aber F vor dem A verstorben, so würden seine Söhne G

und II nicht mit in den Fideicommiß-Genuß kommen, weil sie nicht gleich nahe mit B und I stehen; denn da der Gesetzgeber in dem §. 624 die Nähe des Grades allein zur Bedingung des Nachfolgerechtes gemacht hat, so muß die Repräsentation ausgeschlossen sein, weil der Repräsentant immer im weitern Grade steht, als die mit dem Repräsentirten in gleichem Grade Verwandten.

Uebrigens wird die Zutheilung immer nur nach Köpfen, nie nach Stämmen erfolgen, weil jeder gleich Nahe nur für sich allein gezählt wird, und keine repräsentirte Erbfolge, für welche die Theilung nach Stämmen allein bestimmt ist, Statt findet; somit dürfte sich die Ansicht des Herrn Dr. Wildner [1]) nicht vertheidigen lassen, und zwar um so minder, als der §. 624 b. G. B. nur bestimmt, wer als der Nächste anzusehen sei, nicht aber auch, daß die Theilung so, wie bei der gesetzlichen Erbfolge vor sich gehen solle.

§. 51.

Von dem Beweise der Successionsfähigkeit.

Wenn der Fideicommiß-Prätendent erwiesen hat, daß er ein Geschlechtsnachfolger der fideicommissarischen Familie, und daß er der nächste Anwärter zum Fideicommiß-Besitze sei; so muß er noch seine Successionsfähigkeit erweisen, d. h. er muß nachweisen, daß in seiner Person jene Bedingungen zusammentreffen, die zur Erwerbfähigkeit überhaupt, und welche nach dem Fideicommiß-Institute insbesondere zur Nachfolge in den Besitz des Fideicommisses erfordert werden. Denn der Grund der Unfähigkeit, den Besitz eines Fideicommisses zu erwerben, liegt entweder in dem Gesetze, oder in der fideicommissarischen Anordnung.

§. 52.

Von der gesetzlichen Unfähigkeit ein Fideicommiß zu besitzen.

Wer überhaupt nach den Gesetzen unfähig ist, ein Eigenthum zu erwerben, hat auch keinen Anspruch auf den Besitz eines

[1]) Siehe dessen Fideicommiß-Recht, Seite 171.

Fideicommisses. — Hiezu gehören alle jene, welche das Gelübde der Armuth feierlich abgelegt haben, und davon nicht dispensirt worden sind (Patent vom 9. November 1781, Z. 117). Hierbei ist es ganz gleichgiltig, ob die Korporation, wozu der mit dem Armuthsgelübde Gebundene gehört, für sich erwerbfähig ist oder nicht (Hofdek. v. 23. März 1809, Nr. 192, u. 27. April 1816 S. 344).

Streitig ist die Frage, ob ein zur Todesstrafe oder zum schweren Kerker Verurtheilter, so lange seine Strafe dauert, ein Fideicommiß erwerben könne; — oder ob er von dem Fideicommiß-Besitze ausgeschlossen sei.

Herr Dr. Wildner behauptet [1]), ein solcher Verbrecher sei geradezu unfähig, ein Fideicommiß zu erwerben; wenn er es auch titulo lucrativo an sich bringen könnte, und leitet diese seine Behauptung aus dem §. 23, lit. C. Str. G. B. I. Th. her. — Diese Gesetzes Stelle verordnet, »der Verbrecher kann von dem Tage des ihm angekündeten Urtheils, und so lange seine Strafzeit dauert, weder unter Lebenden ein verbindliches Geschäft schließen, noch einen letzten Willen errichten.«

Vor Allem ist zu unterscheiden, ob ein solcher Verbrecher der erste Erwerber des Fideicommisses sei, oder ob er vermög der Abstammung als nächster Anwärter in das Fideicommiß succediren soll. Ist er der erste Erwerber, so ist weiter zu unterscheiden, ob der Titel der Erwerbung in einem Vertragsakte oder in dem letzten Willen des Stifters liegt. — In dem ersten Falle ist es ganz richtig, daß ein solcher Verbrecher das Fideicommiß nicht erwerben könne, weil ihm die persönliche Fähigkeit mangelte, den Vertrag giltig abzuschließen. Erlangt er aber das Fideicommiß als erster Erwerber, aus einem letzten Willen des Stifters, oder nur als nächster Anwärter, so ist aus dieser Gesetzesstelle nicht abzusehen, wie er überhaupt erwerbsunfähig, und daher auch nicht fähig sein soll, ein ihm angefallenes Fideicommiß in Besitz zu nehmen. Aus dieser Gesetzesstelle wird Niemand auf die Behauptung verfallen, daß er eine ihm angefallene Erbschaft nicht antreten könne, es ist auch in dem allg. b. G. B. die

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht Seite 73 und 74.

Erbunfähigkeit eines solchen Verbrechers nicht ausgesprochen, sondern die Verurtheilung zum lebenslänglichen oder zwanzigjährigen schweren Kerker ist nach §. 768 b. G. B. lediglich eine Enterbungsursache. Kann nun ein solcher Verbrecher überhaupt erben, so muß er auch fähig sein, ein ihm angefallenes Fideicommiß in Besitz zu nehmen, und zwar um so mehr, als er als Anwärter bereits Mitobereigenthümer des Fideicommiß-Gutes war; indessen aber wird ihm, weil er selbst vor Gericht seinen gerechten Anspruch nicht geltend machen kann, nach §. 279 G. B. ein Kurator aufgestellt werden müssen.

Entgegen aber sind diejenigen, welche der Auswanderung für schuldig erkannt wurden, nach §. 10 des Patentes v. 24. März 1832, und die Deserteurs nach dem Patente vom 5. Februar 1778 l. O. 12. Jänner 1781 und Hofdekret v. 3. Oktober 1799 unfähig, ein Fideicommiß zu erwerben.

Wer nicht fähig ist, in unsern Staaten liegende Güter zu besitzen, kann auch kein Real-Fideicommiß in Besitz nehmen; er ist aber deßwegen vom Fideicommisse nicht ausgeschlossen, sondern er kann für seine Person die Nachsicht von diesem Verbote ansuchen, oder sich die Besitzesfähigkeit auf andere Art verschaffen, oder er kann die Umstaltung des Real-Fideicommisses in ein Pekunial-Fideicommiß bewirken.

§. 53.

Von der Unfähigkeit zum Fideicommiß-Besitze aus dem Fideicommiß-Institute.

Außer der gesetzlichen Unfähigkeit zum Besitze eines Fideicommisses sind gewohnlich auch in dem Fideicommiß-Institute Bedingungen der Besitzesfähigkeit festgesetzt, welche strenge beobachtet werden müssen. Solche sind: daß nur ein ehelich Geborner und weltlichen Standes zum Fideicommiß-Besitze gelangen könne; daß das Fideicommiß nur auf den Mannsstamm vererbt werde, daß der Verlust des Adels oder eine Mißheirath zum Fideicommiß-Besitze unfähig mache u. dgl. Der Prätendent zum Fideicommiß-Besitze muß daher auch das Dasein jener Erfordernisse nachweisen, die in der Stiftungs-Urkunde zum Fideicommiß-

Besitze vorgeschrieben worden sind. Die eheliche Geburt wird auch vom Gesetze erfordert, denn die unehelichen Kinder sind nach §. 165 b. G. B. von den Rechten der Familie und Verwandtschaft, aus dem doch allein das Recht zur Succession abgeleitet werden muß, ausgeschlossen. — Wenn daher ein außer der Ehe Erzeugter sich zur Nachfolge in ein Fideicommiß melden würde, müßte seine Erbserklärung schon von Amtswegen zurückgewiesen werden, weil in der Erbserklärung der Titel nachgewiesen werden muß, der ihm aber als unehelichen Verwandten nach seinem eigenen Geständnisse fehlt.

Die Ansicht einiger Praktiker, daß jede Erbserklärung angenommen werden müsse, ist aber schon nach dem Begriffe derselben unrichtig, weil darin der Titel zum Erbrechte und der Wille, dieselbe anzunehmen, ausgewiesen sein muß.

§. 54.

Was ein weiblicher Fideicommiß-Prätendent nachzuweisen habe.

Fideicommisse werden in der Regel und auch dem Zwecke gemäß nur für den Mannsstamm gestiftet; da indessen die Weiber von dem Fideicommiß-Genusse nicht geradezu gesetzlich ausgeschlossen sind, so ist es auch möglich, daß ein Weib in den Besitz eines Fideicommisses gelangen könne; allein eine solche muß nachweisen, daß nach der Stiftungsurkunde auch die weibliche Nachkommenschaft zum Fideicommiß-Besitze berufen sei, und daß sie nach dieser Urkunde und dem Gesetze nun an der Reihe der Fideicommiß-Succession stehe, weßhalb sie das erfolgte Aussterben des Mannsstammes, und daß in ihrer Linie kein männlicher Erbe — Cognat — vorhanden sei, nachweisen muß, §. 626 G. B.

§. 55.

Von dem Verfahren, wenn der Prätendent nicht nachweisen kann, daß er der nächste Anwärter sei.

Es ist in der Ausübung sehr oft der Fall, daß der Fideicommiß-Prätendent nicht darthun kann, daß er der nächste

Anwärter nach dem Fideicommiß-Institute sei, und der Grund davon liegt entweder darin, daß das Fideicommiß-Institut selbst in Verlust geräth, oder daß der Inhalt desselben in Hinsicht der Nachfolge-Ordnung dunkel oder zweideutig abgefaßt ist, oder daß zwar der Inhalt deutlich, es aber unbekannt ist, ob noch ein näherer Anwärter existire.

In diesen Fällen hat der Bewerber um das Fideicommiß eine harte Stellung, und es muß erörtert werden, wie sich hierbei von Seite des Prätendenten und der Fideicommiß-Behörde zu benehmen sei.

§. 56.

Verfahren, a) bei in Verlust gerathenem Fideicommiß-Institute.

Wenn das Fideicommiß-Instrument in Verlust gerathen ist, so ist es entweder ausgemacht, daß dasselbe unwiederbringlich verloren sei, weil es z. B. durch Feuersbrunst oder auf eine andere Art zu Grunde gegangen ist, oder es ist bloß in Verstoß gerathen, und daher zweifelhaft, ob es je wieder werde aufgefunden werden. In diesem letztern Falle ist es Pflicht der Fideicommiß-Behörde, dem Instrumente nachzuspüren, und dasselbe wo möglich wieder herbeizuschaffen. Gelingt dieses, so ist dadurch ohnehin jeder Anstand gehoben. — Kann das Fideicommiß-Instrument aber nicht mehr herbeigeschafft werden, so hat der Prätendent auf eine andere Art zu erweisen, wie die Erbfolge bisher beobachtet worden sei. Kann er diesen Beweis führen, und stimmt er mit den Fideicommiß Akten überein, so wird man diese Nachfolge-Ordnung auch für die Zukunft fortbestehen lassen, weil angenommen werden muß, daß die bisherige Successions-Ordnung dem Fideicommiß-Institute gemäß gewesen sei.

Läßt sich aus der bisherigen Nachfolge-Ordnung mit Bestimmtheit die Gattung des Fideicommisses nicht darthun, so ist zu untersuchen, ob darüber nicht aus den übrigen Fideicommiß-Akten, und besonders aus den Rapularien, in denen die Successions-Ordnung immer aufgeführt sein soll, eine genügende Aufklärung erhelle. Ist dieses der Fall, so sind die bekannten An-

wärter und der Posteritäts-Curator darüber zu vernehmen, und es wird mit ihrer Beistimmung der Beschluß gefaßt, daß in Zukuft die Nachfolge-Ordnung nach diesen aufgefundenen Daten bestimmt werde.

Könnte aber auch selbst aus den Fideicommiß-Akten und den Rapularien dießfalls nichts Bestimmtes erhoben werden, so wäre nach §. 620 zuerst für die Primogenitur, dann für das Majorat, und erst zuletzt für das Seniorat die Vermuthung.

§. 57.

Verfahren b), wenn das Fideicommiß-Institut dunkel oder zweideutig abgefaßt ist.

Ist das Fideicommiß-Instrument zwar vorhanden, aber dasselbe in Hinsicht der Nachfolge-Ordnung so dunkel, daß darüber ein Streit entstehen kann, und werden bei sich ergebender Veränderung, von dem Anwärter Ansprüche zum Besitze daraus angebracht, so hat die Fideicommiß-Behörde, ohne sich in eine Auslegung der streitigen Stelle einzulassen, die Erbserklärungen anzunehmen, aber nach Weisung der a. G. J. vom 9. September 1785, zweite Abtheilung, §. 43, eine Tagsatzung zu dem Zwecke anzuordnen, damit hiebei ausgetragen werde, wer als Kläger aufzutreten habe.

Der gedachte Paragraph spricht zwar bloß von den Verlassenschaften; allein der Fall bei den Abhandlungen über Fideicommisse ist diesem so analog, daß derselbe auch auf widerstreitende Erbserklärungen zur Fideicommiß-Nachfolge angewendet werden muß.

In Betreff der Erledigung dieser Tagsatzung können zwar nicht alle möglichen Fälle aufgeführt, und es kann demnach nicht für jeden einzelnen Fall bestimmt werden, wer von beiden oder mehrern Anmeldern zur Klagseinlegung angewiesen werden müsse. Allein als allgemeiner Grundsatz läßt sich festsetzen, daß derjenige als Kläger aufzutreten habe, welchem das schwächere Recht zusteht, das heißt, der ein Faktum beweisen muß, wodurch erst das Recht seines Gegners zerstört wird, oder gegen welchen eine gesetzliche Vermuthung, die zu Gunsten seines Gegners spricht,

ſtreitet. So wird der entferntere Prätendent gegen den nähern auftreten müſſen, wenn er ſein Recht darauf gründet, daß der Nähere nicht die Eigenſchaften habe, in den Fideicommiß-Beſitz einzutreten. Eben ſo iſt derjenige anzuweiſen, als Kläger aufzutreten, welcher behauptet, das Fideicommiß ſei ein Majorat oder Seniorat, gegen jenen, welcher es als eine Primogenitur behauptet, weil für dieſe Gattung des Fideicommiſſes die geſetzliche Vermuthung ſpricht.

§. 58.

Verfahren c), wenn es unbekannt iſt, ob noch ein näherer Anwärter exiſtire.

Beſonders bei ausgebreiteten Familien iſt es oft hart, mit Gewißheit zu behaupten, daß man der nächſte Anwärter ſei, bisweilen iſt es ſogar bekannt, daß ein näherer Anwärter wirklich vorhanden war, allein es iſt nicht bekannt, ob er noch exiſtire oder bereits verſtorben ſei.

Im erſten Falle iſt es genug, daß der Prätendent ſeine Abſtammung nachweiſet und darthut, daß nach ſeinem Wiſſen er der nächſte zum Fideicommiſſe berufene Anwärter ſei. Die Fideicommiß-Behörde kann hierüber den Poſteritäts-Kurator vernehmen, und vermag auch dieſer keinen nähern Anwärter anzugeben, ſo wird der Prätendent für den nächſten gehalten, der Fideicommiß-Nachlaß mit ihm abgehandelt, und ihm das Fideicommiß eingeantwortet.

Im zweiten Falle hingegen wird der Abweſende nach dem Hofdekrete vom 10 Dezember 1791, Z. 226, durch Edikt mit dem vorgerufen, daß er ſo gewiß binnen Jahr und Tag ſich zu melden habe, als ſonſt mit dem anweſenden, und ſich gehörig ausweiſenden Erben das Abhandlungsgeſchäft geſchloſſen, und ihm das Fideicommiß übergeben werden würde. — Meldet er ſich nun in gehöriger Zeit nicht, ſo kann ohne weiters der Fideicommiß-Nachlaß mit dem Prätendenten abgehandelt, und ihm derſelbe eingeantwortet werden.

§. 59.

Von dem Verhalten bei Succeſſions-Streitigkeiten.

Die Streitigkeit über die Nachfolge in den Beſitz des Fideicommiſſes iſt eine reine Parteiſache zwiſchen den ſtreitenden Parteien, woraus folgt, daß Niemand als die ſtreitenden Theile ſelbſt zu interveniren haben; daher hat ſich in den Streit weder der Fideicommiß- noch der Poſteritäts-Kurator einzumengen, und der Prozeß wird ganz nach den Vorſchriften der Gerichtsordnung abgeführt und entſchieden; wobei es ſich aber von ſelbſt verſteht, daß bis zur Beendigung dieſes Prozeſſes die Abhandlung des Fideicommiß-Verlaſſes, ſo weit ſelbe mit dem Nachfolger gepflogen werden muß, ſiſtirt bleiben müſſe.

§. 60.

Von den gerichtlichen Verfügungen während des Nachfolge-Streites.

Das Fideicommiß beſteht während der Dauer des Succeſſions-Streites fort, es fließen in dieſer Zeit Nutzungen des Fideicommiſſes ein, und es können verſchiedene Verfügungen nothwendig werden. Es frägt ſich ſonach, in wie ferne die Fideicommiß-Behörde und die Kuratoren hiebei einzuſchreiten, und wie ſie ſich zu benehmen haben?

Um dieſe Frage gehörig zu beantworten, muß zwiſchen den in der Zwiſchenzeit vorfallenden Verfügungen ſelbſt genau unterſchieden werden.

Sie betreffen entweder die Subſtanz des Fideicommiſſes und zielen auf Erhaltung oder auf Refundirung des Fideicommiß-Stammes, oder ſie betreffen lediglich nur die Verwaltung der von dem Fideicommiſſe abfallenden Nutzungen.

§. 61.

Von dem Verhalten a) wenn die Verfügungen den Stamm des Fideicommiſſes betreffen.

Fallen während des Succeſſionsſtreites ſolche Verfügungen vor, welche ſich auf die Erhaltung oder Refundirung des Fidei-

commiß-Gutes beziehen, so haben der Fideicommiß-Kurator und die Fideicommiß-Behörde, als diejenigen, welche zum Schutze des Fideicommisses bestimmt sind, ihrer Pflicht gemäß gerade so zu handeln, als wenn kein Streit über die Nachfolge in den Fideicommißbesitz bestände, nur mit dem Unterschiede, daß in jenen Fällen, in welchen der Fideicommiß-Besitzer vernommen werden müßte, beide Streittheile einzuvernehmen sind, weil es noch nicht entschieden ist, welcher von ihnen zum Besitze gelangen wird.

§. 62.

Von dem Verfahren b) wenn es sich um die Nutzungen des Fideicommisses handelt.

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, ob sich die Fideicommiß-Behörde während des Verlaufes des Successionsstreites um die Administration des Fideicommißvermögens überhaupt, und wenn dieses der Fall ist, ob sie sich um dieselbe lediglich über Einschreiten der Parteien oder von Amtswegen anzunehmen habe?

Daß die Fideicommiß-Behörde sich überhaupt in die Administration des Fideicommisses während des Nachfolgestreites einzulassen habe, kann keinem Zweifel unterliegen; denn schon der §. 292 a. G. O. ordnet an, daß, wenn es zwischen dem Kläger und dem Geklagten streitig ist, welchem Theile der Besitz der Sache oder Gerechtsame gebühre, und kein Theil sein Recht zum Besitze sogleich erweisen kann, auf Begehren des einen oder andern Theiles die Sequestration bewilligt werden solle. — Dieses ist aber gerade in dem gedachten Streite der Fall, es handelt sich in demselben eben um das Recht, das Fideicommiß in den Besitz zu nehmen, also müßte die Fideicommiß-Behörde auf alle Fälle, auf Begehren des einen oder andern Theiles die mittlerweilige Sequestration verhängen. Allein es läßt sich mit Grund die Behauptung aufstellen, daß die Fideicommiß-Behörde ein solches Einschreiten der klagenden Parteien nicht abzuwarten, sondern daß auch mit der Anweisung des Einen oder des Andern zur Ueberreichung der Klage sogleich die mittlerweilige Sequestra-

tion einzuleiten sei. — Diese Behauptung läßt sich auf folgende Art rechtfertigen.

Wenn gleich das Obereigenthum des Fideicommiß-Gutes dem Besitzer und allen Anwärtern zusteht, so war doch jener der alleinige Nutzungseigenthümer, und dieses Nutzungseigenthum ist durch den Tod des Besitzers ein Verlaßgut geworden, welches nach gepflogener Abhandlung dem zunächst Berufenen eingeantwortet wird. — Was soll nun mit dem Verlaßvermögen geschehen? Der §. 810. G. B. bestimmt: Wenn der Erbe bei Antretung der Erbschaft sein Erbrecht hinreichend ausweiset, sei ihm die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft zu überlassen. —

Wie aber, wenn er sein Erbrecht nicht gehörig ausweiset, wie es offenbar der Fall ist, wenn widersprechende Erbserklärungen vorkommen? Dann kann ihm die Besorgung und Benützung des Verlaßvermögens nicht übertragen werden, der Erblasser kann aber diese Besorgung und Benützung nicht mehr fortführen, es ist also Niemand vorhanden, dem dieselbe nach dem Gesetze zustände, mithin hat das Gericht für diese Besorgung Jemanden aufzustellen, folglich einen Sequester zu ernennen.

Diese mittlerweilige Sequestrations-Einführung läßt sich auch aus dem §. 276 G. B. rechtfertigen, denn für unbekannte Theilnehmer an einem Geschäfte ist ein Kurator zu bestellen. — Es ist aber bei dem obwaltenden Erbfolgestreite bis zur rechtskräftigen Entscheidung desselben der Theilnehmer, d. i. der zum Fideicommißbesitze Berechtigte unbekannt, es kann somit keinem die Administration überlassen werden, folglich ist sie an einen Dritten zu übertragen. — Endlich muß der Fideicommiß-Behörde selbst daran liegen, daß das Fideicommißgut bis zum Eintritte des Besitzers gehörig administrirt werde, weil durch eine Vernachläßigung derselben der Stamm des Fideicommisses selbst leiden würde, wofür dann beide verantwortlich gemacht werden können.

§. 63.

Ueber die Wahl des Sequesters müssen die Streittheile und der Fideicommiß-Kurator einvernommen werden.

Wenn indessen gleich die Fideicommiß-Behörde verpflichtet ist, zur Administration des Fideicommißgutes einen Sequester aufzustellen, so ist es doch klug und räthlich über die Wahl eines solchen die Einvernehmung der beiden Streittheile zu pflegen, weil einer aus ihnen zum Fideicommiß-Genusse gelangen wird, folglich dieselben die unmittelbaren Interessenten der zu führenden Sequestration sind. — Weil aber die Administration auf den Stamm des Fideicommisses selbst Einfluß haben kann, so soll bei der Wahl des Sequesters auch der Fideicommiß-Kuratur interveniren.

§. 64.

Die Sequestration findet auch Statt, wenn der nächste Anwärter unbekannt ist.

Ist zur Zeit der Besitzesveränderung der Fideicommiß-Behörde der nächste Anwärter unbekannt, so daß die Ediktal-Vorladung eingeleitet werden muß, so ist über Einvernehmung des Fideicommiß- und Posteritäts-Kurators sogleich die Sequestration des Fideicommisses einzuleiten; denn außer dem Umstande, daß das Fideicommißgut durch die nicht gehörig bestehende Obsorge selbst leiden könnte, schreibt schon der §. 276 G. B. vor, daß für Abwesende und unbekannte Theilnehmer ein Kurator aufgestellt werden soll. Dieses ist auch dann der Fall, wenn nach §. 116 ein sich erbserklärender Anwärter selbst um die ediktalische Vorrufung eingeschritten ist. Indessen könnte in diesem Falle, wenn übrigens kein Bedenken obwaltet, der sich erbserklärende Anwärter als Sequester aufgestellt werden. —

§. 65.

In welchem Falle dem sich erklärenden Prätendenten die Besorgung und Benützung des Fideicommisses sogleich überlassen werden könne.

Wenn ein Anwärter sich zum erledigten Fideicommisse erbserkläret, und hiebei hinreichend und unbezweifelt nachweiset, daß nach dem klaren Inhalte der Instituts-Urkunde er der nächste Anwärter und sohin berufene Nachfolger in den Fideicommißbesitz sei, so kann ihm von der Fideicommiß-Behörde auf sein Verlangen die Besorgung und Benützung des Fideicommisses sogleich überlassen werden; denn nach §. 810 G. B. kann dem Erben, wenn er bei Antretung der Erbschaft sein Erbrecht hinreichend ausweiset, die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft übertragen werden. Der Fideicommiß-Nachfolger ist aber einem Erben gleich zu halten, und es treten bei ihm dieselben Gründe ein; es muß nämlich auch bei ihm angenommen werden, daß er, als derjenige, dem nach geschlossener Abhandlung das Fideicommiß eingeantwortet werden muß, das größte Interesse zur guten Verwaltung des Fideicommißgutes haben müsse, und daß ihm die sogleiche Benützung um so mehr übergeben werden könne, als ohnehin ihm die Früchte vom Todestage des früheren Besitzers an, eigenthümlich zufallen müssen.

§. 66.

Verfahren, wenn sich über die Ediktal-Vorladung kein Fideicommiß-Nachfolger meldet.

Wenn der Fideicommiß-Behörde nach Absterben des Fideicommiß-Besitzers kein Anwärter bekannt ist, so hat dieselbe, so wie bei unbekannten Allodialerben, nach den Hofdecreten vom 26. August 1788, Nr. 880, und 10. Dezember 1791, Nr. 226, die ediktalische Vorrufung einzuleiten. Wenn aber in dem im Edikte ausgedrückten Zeitpunkte sich kein Anwärter meldet, oder die sich Meldenden ihren Anspruch zu erweisen nicht vermögen, und folglich rechtskräftig hintangewiesen sind; so ist der Posteritäts-Kurator einzuvernehmen, ob ihm noch Jemand zum Fideicommisse Berufener bekannt sei, oder ob er

damit einverstanden sei, daß das Fideicommiß als erloschen erklärt werde.

Diese Einvernehmung des Posteritäts-Kurators ist zwar in dem Gesetze nicht vorgeschrieben, allein sie liegt in der Natur der Sache, indem er zur Verwahrung der Rechte der Anwärter aufgestellt ist, es daher in seiner Pflicht liegt, sich über die Anwartschaft in das Fideicommiß die möglichste Evidenz zu verschaffen.

§. 67.
Fortsetzung.

Ist auch der Posteritäts-Kurator, weil ihm kein weiterer Anwärter bekannt ist, damit einverstanden, daß das Fideicommiß erloschen sei, so wird dasselbe von der Fideicommiß-Behörde als erloschen erklärt, und in Folge dessen der Fideicommiß- und Posteritäts-Kurator ihres Amtes enthoben; zugleich aber ist aus dem Fideicommiß-Instrumente zu erheben, was mit dem Fideicommißgute nach erloschenem Fideicommißbande zu geschehen habe. — Sind dießfalls subsidiarische Anordnungen gemacht worden, so treten nun diese in das Leben, und das Vermögen ist den dadurch Berechtigten zuzuführen. — Sind keine solche Anordnungen getroffen, so wurde nach §. 645 b. G. B. das Vermögen in dem letzten Besitzer allod, und es ist entweder nach der von ihm hinterlassenen letztwilligen Anordnung, oder nach der gesetzlichen Erbfolge zu behandeln. Wenn aber auch keine letztwilligen oder gesetzlichen Erben vorhanden sind, so fällt das ganze Fideicommiß-Vermogen nach Abzug aller Fideicommiß- und Allodial-Schulden dem höchsten Staatsschatze anheim.

§. 68.
Von der Abhandlung des Fideicommiß-Nachlasses.

Jeder Fideicommiß-Nachlaß muß so wie ein Allodial-Nachlaß abgehandelt werden, und diese Abhandlungspflege steht nach Hofdekret vom 19. Dezember 1799, Z. 489 jener Behörde zu, unter deren Gerichtsbarkeit das Fideicommiß seiner Eigenschaft nach gehört. — Ehe die Abhandlungspflege selbst beginnt, ist

die Absonderung des Fideicommisses von dem Allodial-Vermögen des verstorbenen Besitzers zu pflegen. Ein Inventar ist jedoch nicht zu errichten, weil das bei Errichtung des Fideicommisses aufgenommene Inventar, und in so fern, als mit dem Vermögen in der Zeitfolge eine Veränderung vorgegangen ist, die letzte gerichtlich genehmigte Fideicommiß-Tabelle bei jeder Besitzes-Veränderung zum Anhaltspunkte dienet.

§. 69.

Von der Absonderung des Fideicommiß-Vermögens.

Unter dieser Absonderung des Vermögens versteht man jenen gerichtlichen Akt, wodurch das Fideicommiß-Vermögen von dem freivererblichen Vermögen des Erblassers ausgeschieden und zugleich erhoben wird, was von dem vorhandenen, im Versprechen des Erblassers gewesenen fremdartigen Vermögen abgängig sei, und daher aus dem Allodial-Nachlasse ersetzt werden müsse.

Diese in der Natur der Sache liegende Vermögensabsonderung ist schon in der allg. Gerichts-Instr. II Thl. §. 43 vom 9. September 1785 vorgeschrieben, wenn der Erblasser zugleich ein Fideicommiß oder Lehen besessen hat.

Indessen ist eine solche Absonderung bei Geldfideicommissen, deren Stammvermögen sich in Dopositen-Kassen befindet, nicht erforderlich. Rücksichtlich der Interessen aber besteht die Absonderung lediglich darin, daß dieselben bis zum Todestage berechnet werden, und daß in Hinsicht der vorhineinbezogenen bestimmt wird, was hievon der Allodial-Verlaß an den Nachfolger zurückzubezahlen habe, so wie dabei in Betreff der erst nachhinein zu bezahlenden Interessen, und der etwa bestehenden Ausstände zu erheben ist, was hievon von dem künftigen Besitzer dem Allodial-Nachlasse ersetzt werden müsse. Eine eigentliche Vermögensabsonderung aber findet bei Realfideicommissen Statt.

§. 70.

Von der Vermögensabsonderung bei Real-Fideicommissen.

Obgleich Herr Dr. Voglhuber[1]) von dieser Vermögensabsonderung schon weitläufig gehandelt hat, so dürfte es doch erwünscht sein, darüber noch etwas ausführlicher zu sprechen, weil dieser Akt von außerordentlicher Wichtigkeit ist, und weil selbst in Dr. Voglhubers Abhandlung viele wichtige Punkte, worauf sich diese Amtshandlung gleichfalls erstrecken muß, ganz mit Stillschweigen übergangen, andere aber mit zu wenig praktischer Tendenz behandelt worden sind.

Diese Vermögensabsonderung hat es zunächst mit der Untersuchung des Stammvermögens, dann erst mit der Ausscheidung der Nutzungen zu thun.

§. 71.

Wann die Vermögensabsonderung vorzunehmen sei.

Ueber das Absterben eines Fideicommiß-Besitzers sind jederzeit zwei Abhandlungen zu pflegen, und zwar die eine über den Allodial- die andere über den Fideicommiß-Nachlaß des Verstorbenen. Da bei der Vermögensabsonderung beide Verlassenschaften gleich betheiligt sind, auch über den Allodial-Verlaß nur mittels der Absonderung ein richtiges Inventar errichtet werden kann, so folgt daraus, daß die Absonderung des Vermögens zugleich mit der Inventur über den Allodial-Verlaß vorgenommen werden soll. Dieses ist um so zweckmäßiger, weil ohnehin bei der Inventur die Allodial-Verlasses-Interessenten zu erscheinen haben, und auch, wenn beide Akte unter Einem vorgenommen werden, dadurch vorgebeugt wird, daß in das Inventar kein dorthin nicht gehöriges Vermögen aufgenommen werde. — Wenn die Fideicommiß-Behörde zugleich Abhandlungs-Instanz des Allodial-Verlasses ist, so erhält der abgeordnete Commissär ohnehin den Auftrag, beide Akte unter Einem vorzunehmen; ist aber die

[1]) S. seinen Versuch über Fideicommisse, Wien 1808, Hauptst. VIII. Seite 131.

Fideicommiß-Behörde von der Abhandlungs-Instanz des Allodial-Verlasses verschieden, so ist das Einverständniß zwischen beiden zu treffen, daß beide Amtshandlungen unter Einem vorgenommen werden.

Wäre aber über den Allodial-Verlaß kein Inventar zu errichten, so muß die Absonderung allein, und zwar ohne Aufschub vorgenommen werden.

§. 72.

Wer zur Absonderung vorzuladen sei.

Bei der Vermögensabsonderung handelt es sich um Parteirechte, nämlich um Rechte des Fideicommisses, Rechte der Allodial-Erben des letzten Besitzers, und um Rechte des unmittelbaren Nachfolgers in den Fideicommißbesitz. — Da es allen diesen Betheiligten frei stehen muß, bei dieser Absonderung ihre Bemerkungen zu Protokoll zu geben, so müssen sie auch alle vorgeladen werden; es sind sohin der Fideicommiß-Kurator, die Allodial-Erben des letzten Besitzers und der Nachfolger in den Fideicommißbesitz vorzufordern. Wenn aber dieser Letztere, oder wenn auch die Allodial-Erben unbekannt wären, so müssen zur Vertretung ihrer Rechte nach §. 276 b. G. B. für sie Curatores ad actum aufgestellt werden.

In so weit es sich bei dieser Vermögensabsonderung auch um kunstgerechte Erhebungen und Schätzungen handelt, hat die Commission zu diesem Akte auch die nöthigen Kunstverständigen beizuziehen.

§. 73.

Von den bei der Absonderung zu benützenden Quellen.

Da es sich bei der Absonderung um die Beantwortung der Frage handelt, ob alles zum Fideicommisse Gehörige in der richtigen Quantität und Qualität vorhanden sei, so müssen jene Kriterien aufgesucht werden, wodurch die Vergleichung des Vorhandenen mit dem vorhanden sein Sollenden angestellt werden kann. — Diese sind vor Allem das Fideicommiß-Instrument

selbst, das bei der Fideicommiß-Errichtung aufgenommene Inventar, die gerichtlich genehmigten Fideicommiß-Tabellen, und die etwa schon bei einer andern Gelegenheit aufgenommenen Absonderungen, ferner die zwischen den Fideicommiß-Interessenten abgeschlossenen und gerichtlich genehmigten Verträge und Vergleiche, und in so fern zum Fideicommisse landtäfliche Körper gehören, die Katastral-Bekenntniß-Tabelle und der ständische Subrepartitions Befund.

Mit all' diesen Quellen versehen, muß sich die Commission zum Akte der Absonderung begeben.

§. 74.

Von der Absonderung des Stammvermögens.

Nicht das Stätige des Stammvermögens eines Realfideicommisses, sondern nur das Veränderliche ist der Gegenstand, worauf im Akte der Absonderung das besondere Augenmerk zu richten ist. Zu diesem gehören der Fundus iustructus, das Zugehör und die zum Fideicommisse bestimmten beweglichen Güter, in so weit sie nicht in gerichtlicher Verwahrung, sondern im Versprechen des Fideicommiß-Besitzers sich befanden. — In Betreff der zum Fideicommisse gehörigen unbeweglichen Güter und Rechte wird sich die Untersuchung nur darauf erstrecken, ob von dem früheren Fideicommiß-Besitzer mit demselben ein Mißbrauch gemacht, ob die Reparaturen der Fideicommiß Gebäude vernachläßigt wurden, ob Grundparzellen oder Rechte unbefugt hintangegeben worden sind, und bei einem mit einer Jurisdiktion versehenen Gute, ob die Oktava beschwert worden sei.

§. 75.

Von der Absonderung des Fundus instructus.

Unter Fundus instructus versteht man alle jene beweglichen Güter, welche zum ordentlichen Betriebe der Wirthschaft eines bestimmten Grundeigenthums nothwendig sind.

Ob zu einem Fideicommißgute auch der Fundus instructus gehöre, oder, ob sich jeder Fideicommiß-Besitzer denselben selbst beizustellen habe, muß aus dem Fideicommiß-Instrumente, den

Fideicommiß-Tabellen, und aus den in der Zeitfolge etwa abgeschlossenen und gerichtlich genehmigten Verträgen beurtheilt werden. — Vorzüglich ist in dem ursprünglich aufgenommenen Fideicommiß-Inventare nachzusehen, ob in demselben ein Fundus instructus verzeichnet wurde oder nicht.

Ist aus diesen Akten unbezweifelt, daß zu diesem Gute kein fideicommissarischer Fundus instructus gehöre, so kommen alle Vorräthe, Ackergeräthschaften, so wie das vorhandene Vieh in das Inventar des Allodial-Nachlasses.

Geht aber aus den Akten hervor, daß der Fundus instructus zum Fideicommisse gehöre, so muß er von dem Allodialverlasse ausgeschieden werden. Bei dieser Ausscheidung ist auf die Quantität und Qualität desselben zu sehen.

In Hinsicht der Quantität ist entweder schon in dem Stiftbriefe bestimmt worden, was zum Fundus instructus gehöre, und derselbe wurde in dem Fideicommiß-Inventare verzeichnet. — In diesem Falle ist lediglich darauf zu sehen, ob die nämliche Quantität vorhanden sei; ist sie vorhanden, so wird dieselbe als Fundus instructus ausgeschieden; sind aber nicht alle, oder nicht so viele vorhanden, so sind die abgängigen genau zu verzeichnen.

Ist überhaupt nur ein Fundus instructus, ohne Bezeichnung der Quantität in der Urkunde zum Fideicommisse bestimmt, so wird das Quantum lediglich aus dem ersten Inventare genommen, und so viel als dort verzeichnet ist, aus dem vorhandenen ausgeschieden; denn es muß angenommen werden, daß bei Errichtung des Fideicommisses nur die dort verzeichneten Gegenstände vorhanden waren, und nur diese sind als ein unveräußerliches Gut erklärt.

Wäre aber selbst dieses Inventar nicht vorhanden, oder der Fundus instructus in demselben nicht beschrieben, so wird die letzte Vermogens-Absonderung zum Maßstabe genommen, weil der verstorbene Fideicommiß-Besitzer dem Fideicommisse nicht mehr zu hinterlassen schuldig ist, als er selbst empfangen hat.

Erst dann, wenn auch die letzte Absonderung nicht vorhan-

den wäre, oder über das Quantum des übernommenen Fundus instructus keine genügende Aufklärung geben würde, auch das von dem letzten Besitzer übernommene Quantum auf eine andere Art nicht mit Zuverläßigkeit erhoben werden könnte, muß der Fundus instructus der Quantität nach durch Kunstverständige erhoben werden, und der Allodial-Nachlaß muß sich die nachtheiligen Folgen selbst zuschreiben, wenn er dabei solche erleidet, weil der Erblasser den Beweis der übernommenen Stücke sich bei Uebernahme des Fideicommisses nicht verschafft hat.

In Hinsicht der Qualität des Fundus instructus kömmt es wieder darauf an, wie der letzte Besitzer denselben übernommen hat, was aus der letzten Vermögens-Absonderung, oder auf eine andere Art erhoben werden muß. In dem Zustande, wie der letzte Besitzer den Fundus instructus übernommen hat, muß er noch vorhanden sein, denn er hat gleich dem Fruchtnießer — §. 513 b. G. B. — die übernommenen Gegenstände zu erhalten, und aus dem Ertrage die Ausbesserungen, Ergänzungen und Herstellungen zu besorgen gehabt, und es kann die Entschuldigung der Allodial-Erben, daß übernommene Gegenstände durch das Alter und den Gebrauch unbrauchbar geworden seien, nicht angenommen werden.

Könnte es durchaus nicht erhoben werden, in welchem Zustande der letzte Besitzer den Fundus instructus übernommen habe, so muß angenommen werden, daß sich Alles im mittelmäßigen, sohin im brauchbaren Zustande gefunden habe, und diesen Stand sind die Allodial-Erben des Besitzers herzustellen verbunden. §. 518 und 1110 b. G. B.

§. 76.

Von der Absonderung der übrigen zum Fideicommisse gehörigen beweglichen Sachen.

Es ist schon früher im §. 31 — erörtert worden, daß auch bewegliche Sachen außer Geld zum Fideicommisse bestimmt werden können, und daß, wenn auch die einzelne Sache nicht das Merkmal der Unzerstörbarkeit an sich trägt, dieses doch der Gattung anklebe.

Dieses vorausgesetzt, können sowol verbrauchbare als unverbrauchbare Sachen zum Fideicommisse bestimmt worden sein.

Die fideicommissarische Eigenschaft einer Sache wird jedoch nicht vermuthet, sondern muß jederzeit erwiesen werden. Ob nun bewegliche Sachen, und welche zum Fideicommisse gehören, ist aus der Stiftungsurkunde, aus dem ursprünglichen Inventare und nicht minder aus der bestätigten Fideicommiß-Tabelle zu entnehmen.

Zeigt sich aus diesen Urkunden, daß zu dem Fideicommisse bewegliche Sachen gehören, so muß untersucht werden, ob dieselben und in der gehörigen Beschaffenheit vorhanden seien. Die abgängigen werden zum Ersatze aus dem Allodial-Verlasse verzeichnet.

In Bezug der Beschaffenheit dieses Mobilare ist wieder darauf zu sehen, in welchem Zustande dasselbe von dem letzten Besitzer übernommen wurde, weil es in demselben Zustande wieder übergeben werden muß. — Läßt sich der damalige Zustand nicht erheben, so wird wieder vermuthet, daß es im mittelmäßigen Zustande übernommen worden sei. Die schlechtere Beschaffenheit muß von den Allodial-Erben vertreten werden, wenn sie nicht zu erweisen vermögen, daß der besorgten Ergänzung und Herstellung ungeachtet der Werth der Sache bloß durch den rechtmäßigen Gebrauch und Genuß, und ohne Verschulden des Fideicommiß-Besitzers verringert worden sei. — §. 513 und 631 b. G. B. — Eben deßwegen, weil Fideicommiß-Möbel in der Länge der Zeit ganz unbrauchbar werden müssen, so ist es zweckmäßig, sie zu pekunialisiren.

§. 77.

Von der Untersuchung der unbeweglichen Fideicommiß-Güter a) In Betreff eines allfällig eingetretenen Mißbrauches.

Unter Mißbrauch versteht man jenen Gebrauch mit einer Sache, welcher entweder dem Zwecke, wozu die Sache bestimmt ist, widerstreitet, oder der die Grenzen des vertragsmäßigen oder gesetzlichen Gebrauches überschreitet. — So ist es ein offen-

barer Mißbrauch eines ertragbaren Grundes, wenn aus demselben Schottergruben gemacht, oder ein Wald über die Gesetze der Nachhältigkeit ausgestockt wird.

Vor Allem ist zu erwägen, ob die Fideicommiß-Behörde, sohin auch die von ihr abgeordnete Absonderungs-Commission, sich in die Erhebung eines allfälligen Mißbrauches mit den Fideicommiß-Gütern einzulassen habe.

In der Ausübung pflegt man diese Frage mit »Nein« zu beantworten, weil die Bewirthschaftung des Fideicommiß-Gutes nur Sache des Fideicommiß-Besitzers und Nutzeigenthümers sei, die Fideicommiß-Behörde auch dazu nicht berufen sein könne, die Bewirthschaftung des Fideicommiß-Gutes zu übernehmen.

Allein dagegen läßt sich mit Grund Folgendes erwiedern:

Nach §. 627 G. B. hat die Fideicommiß-Behörde zur Sicherheit des Fideicommisses nach den besondern Vorschriften zu sorgen, und nach §. 630 haben die Anwärter das Recht, eine üble Gebahrung mit den Fideicommiß-Gütern dem Gerichte anzuzeigen. Aus diesen beiden Paragraphen nun erhellet, daß die Fideicommiß-Behörde allerdings berufen, und daher verpflichtet sei, bei vorliegender übler Gebahrung des Fideicommiß-Besitzers einzuschreiten, und derselben Einhalt zu thun. — Die Instruktion für aufgestellte Fideicommiß-Kuratoren vom 10. November 1762, welche offenbar zu den besondern Vorschriften, worauf sich der §. 627 b. G. B. bezieht, gehört, lautet dahin: »2) der »Kurator wird darauf wachen, daß von dem Possessor zum Nach»theile des Fideicommisses nichts abalienirt, weder solches durch »übertriebene Nutznießung mehr deteriorirt als verbessert werde. »Zu diesem Ende hat der Besitzer dem Kurator von allen Wirth»schafts-Rubriken summarische Extrakte unter der Unterschrift »eines geschwornen Landesbuchhalters zu behändigen, woraus »dann derselbe, wo nicht verläßlich, doch einigermaßen wie die »Rubriken von einem zum andern Jahre erhöhet, oder etwa so»gar zu Deterioration übertrieben worden, zu ersehen, und solche allenfalls abzustellen, oder aber bei sich ergebenden Weigerungsfalle an die Behörde zur Procedur anzuzeigen im Stande, der Possessor hingegen verpflichtet sein wird, bei sich ergeben-

»der Alienation jedesmal, bevor hievon ihm Kurator die Nach»richt zu ertheilen, wie sonst ohne dessen Mitwirkung, so wie »absque consensu principis dergleichen actus ungiltig sein sol»len, und gleichwie 3) auf Fortpflanzung der Waldungen, »damit selbe durch excessives Holzfällen nicht abgetrieben oder »verwüstet werden, der besondere Bedacht zu nehmen ist, so »wird auch der Fideicommiß-Besitzer dem Kurator die Wald»rechnungs-Extrakte zu kommuniziren verbunden sein; wenn »aber 4) ein Fideicommiß-Possessor sich wegen einer ungleichen »Gebahrung verdächtig machte, so soll der Kurator zu all dessen »bessern Verhüthung auf den seiner Kuratell anvertrauten Fidei»commissen selbst den Augenschein vornehmen, die üble Gebah»rung sogleich abstellen, oder aber zur Abstellung in der Zeit »anzeigen.«

Dieses Anzeigen der üblen Gebahrung kann doch keinen andern Zweck haben, als daß die Fideicommiß-Behörde dießfalls einzuschreiten habe. Es liegt auch in dem Begriffe der Obsorge der Fideicommiß-Behörde für die Sicherheit des Fideicommisses, daß sie jede üble Gebahrung hintanzuhalten, und das Fideicommiß gegen solche in den vorigen Stand zu setzen habe.

Aus dieser Darstellung erhellet, daß es offenbar Sache der Fideicommiß-Behörde sei, sobald sie in die Kenntniß kommt, daß mit dem Fideicommiß-Gute Mißbrauch gemacht wird, zur Abstellung und Sanirung dieses Mißbrauches einzuschreiten; ist nun dieses der Fall, so muß die Fideicommiß-Behörde auch dazu verpflichtet sein, bei sich ergebenden Besitzes-Veränderungen den Zustand der Fideicommiß-Güter untersuchen zu lassen, um dem Fideicommisse den etwaigen Ersatz für zugefügten Schaden zu verschaffen. — Dieser Untersuchung wird der abgeordnete Absonderungs-Commissär zu pflegen, und den Zustand der Dinge über das Befinden durch Kunstverständige zu Protokoll zu geben haben.

§. 78.

Von der Erhebung b) unerlaubter Veräußerungen.

Das Fideicommiß kann besonders durch unerlaubte Veräußerungen deteriorirt worden sein. Ist nun die Fideicommiß-Behörde berechtiget, bei sich ergebender Besitzes-Veränderung überhaupt den Zustand der Fideicommiß-Güter zu erheben, so ist gewiß die Erhebung der Integrität derselben ein wesentlicher Zweig davon. Zu dieser Erhebung dient dem Commissär nebst dem Fideicommiß-Inventare und den Fideicommiß-Tabellen auch die spezielle Bekenntniß-Tabelle, weil in dieser letztern alle Grundparzellen und Rechte des Fideicommiß-Gutes aufgeführt sein müssen, die Vergleichung des Vorhandenen mit dem vorhanden sein Sollenden wird ihm die Ueberzeugung verschaffen, ob etwas und was hintangekommen sei.

Bisweilen führen auch die Grundbücher auf unerlaubte Hintanverkäufe, indem man, obwohl gesetzwidrig, vor erhaltenem Zerstückungs-Konsense die mit dem Unterthans-Verbande verkauften Parzellen dorthin einzutragen, und den Käufer an die Gewähr zu bringen pflegt. Sie erscheinen immer nach den rektifizirten Dominikal-Listen, und kommen demnach im Urbare nicht vor.

Ueber die erhobenen unbefugten Veräußerungen ist ein eigenes Protokoll zu führen, und es haben darin der Name des Käufers, die verkaufte Parzelle, die Zeit des Verkaufes, und die Kaufsbedingungen zu erscheinen.

§. 79.

Von der Untersuchung der Gebäude-Gebrechen.

Nach §. 513 b. G. B ist der Fruchtnießer, folglich auch der Fideicommiß-Besitzer verbunden, das Gut als ein guter Haushälter in dem Stande, in welchem er es übernommen hat, zu erhalten, und aus dem Ertrage die Ausbesserungen und Herstellungen zu besorgen. Hat der letzte Besitzer diese seine Pflicht nicht erfüllet, so haftet dafür dessen Allodial-Verlaß. — Der Gegenstand, welcher der Deteriorirung durch Vernachläßigung der Reparaturen am meisten unterliegt, sind die Gebäude.

Bei dieser Erhebung, welche, wie es sich von selbst versteht, unter Beziehung von Kunstverständigen zu geschehen hat, muß die letzte Uebergabe zur Hand genommen werden, um sich daraus die Ueberzeugung zu verschaffen, in welchem Zustande der letzte Fideicommiß-Besitzer die Gebäude übernommen habe. Läßt sich der damalige Zustand nicht erheben, so wird wieder vermuthet, daß sich die Gebäude damals im mittleren Bauzustande befunden haben.

Auf Grundlage des erhobenen, oder gesetzlich vermutheten Zustandes der Gebäude zur Zeit der Uebernahme von dem letzten Besitzer, wird mit der Erhebung des gegenwärtigen Zustandes vorgegangen, jedes entdeckte Gebrechen genau beschrieben, und dieser Beschreibung der Kostenüberschlag zur Hebung der Gebrechen beigesetzt, um gegen den Allodial-Verlaß, falls die Erben die Herstellungen nicht selbst besorgen würden, den Ersatz in Anspruch nehmen zu können.

Hierbei muß aber auch erhoben werden, ob der frühere Besitzer zur Erhaltung oder wichtigen Verbesserung einen beträchtlichen Aufwand gemacht habe, wozu er das Fideicommiß zu verschulden berechtiget gewesen wäre, weil in diesem Falle nach §. 641 b. G. B. dem Allodial-Verlasse der dießfällige Aufwand ersetzt werden muß.

§. 80.

Von der Liquidirung der Unterthans-Waisen- und Depositen-Ansprüche.

Da die Vermögens-Absonderung im Wesentlichen darin besteht daß alle gegenseitigen Ansprüche zwischen dem Allodial-Verlasse, und dem Fideicommisse genau erhoben werden, so ist auch das Unterthans-Waisen- und Depositenwesen zu liquidiren, um dadurch zu erheben, ob der Allodial-Verlaß dem Fideicommisse einen Ersatz zu leisten habe; denn die Herrschaft, als solche, hat für die Oktaval-Ansprüche zu haften, und der frühere Besitzer kann das in derselben bestehende Fideicommiß Gut dadurch unbefugt belastet haben, daß er sich dergleichen Ersätze zu Schulden kommen ließ.

Die Liquidirung wird aus den Akten, und mittelst Einvernehmung aller Unterthanen gepflogen, und es müssen über die dadurch vorgekommenen Ansprüche die Beweise gesammelt, und darüber die Allodial-Verlaß- und Fideicommiß-Interessenten vernommen werden.

Ueber die vorgekommenen und erwiesenen Ansprüche ist ein genaues Verzeichniß zu verfassen, und selbes sammt den Erhebungsakten dem Absonderungs-Operate beizulegen.

§. 81.

Von der Ausscheidung der Nutzungen.

Zur Absonderung des Vermögens gehört auch die Ausscheidung der Nutzungen und Früchte des Fideicommisses, und die Theilung derselben zwischen dem Allodial-Verlasse und dem Nachfolger in das Fideicommiß.

Indessen hat sich in der Regel die Fideicommiß-Behörde in diese Ausscheidung nicht einzulassen, weil dieselbe eine reine Parteisache zwischen dem Allodialerben und dem künftigen Fideicommiß-Besitzer ist; allein ausnahmsweise ist bald die Abhandlungs-Instanz des letzten Besitzers, bald die Fideicommiß-Behörde selbst zu dieser Ausscheidung berufen. Die Abhandlungs-Instanz hat diese Ausscheidung in allen jenen Fallen von Amtswegen vorzukehren, in welchen von Amtswegen oder über eingelegte bedingte Erbserklärung ein Inventar zu errichten ist. — In jenen Fallen aber, in welchen ein Administrator des Fideicommiß-Vermogens aufgestellt werden muß — §. 60 und 62 — wird der Administrator um diese Ausscheidung bei der Fideicommiß-Behörde einschreiten, worauf dieselbe dann auch bewilligt und vorgenommen werden muß.

§. 82.

Von den Grundsätzen, nach welchen bei dieser Ausscheidung vorgegangen werden muß.

Der §. 643 b. G. B. verordnet, daß die Früchte des letzten Jahres zwischen den Erben des Vorfahrers und dem Nachfolger im Fideicommisse eben so, wie zwischen dem Fruchtnießer und

Eigenthümer zu theilen seien, — und der §. 519 G. B. bestimmt weiter, daß nach geendetem Fruchtgenusse die noch stehenden Früchte dem Eigenthümer zufallen; doch müsse er die auf deren Erzielung verwendeten Kosten dem Fruchtnießer oder dessen Erben gleich einem redlichen Besitzer ersetzen. Auf andere Nutzungen haben der Fruchtnießer oder dessen Erben nach Maß der Dauer der Fruchtnießung Anspruch. — Um nun dieser Gesetzes-Vorschrift für jeden Fall die praktische Anwendung zu subsumiren, müssen die verschiedenen Gattungen der Nutzungen dargestellt werden.

Außer den stehenden Feldfrüchten sind die Nutzungen solche, welche für das ganze Jahr in einem bestimmten Betrage oder in bestimmten Leistungen entfallen, als: die Stift von unterthänigen Besitzern, Abschittungen, Frohnen u. s. w.; oder es sind zwar für das ganze Jahr entfallende, aber der Quantität nach unbestimmte Nutzungen, als z. B. Zehente; oder es sind im ganzen Jahre öfter periodisch fällig werdende Nutzungen, als: Zinsungen u. dgl., oder es sind Nutzungen, die zu unbestimmten Zeiten im Jahre anfallen, als Laudemien u. dgl.

Alle diese verschiedenen Nutzungen können Gegenstand der Absonderung sein, und es muß das citirte Gesetz darauf Anwendung finden.

§. 83.

Absonderungs-Verfahren bei stehenden Früchten und Fischen in Teichen.

Es ist im Gesetze ausgesprochen, daß die stehenden Früchte dem Nachfolger gehören, und daß dem Allodial-Nachlasse nur die darauf verwendeten Kosten zu ersetzen seien. Wenn diese Kosten von den Allodial-Erben nummerisch nachgewiesen werden können, so werden dieselben ohne Anstand als Ersatzespost angenommen. Können aber diese Kosten spezifisch nicht nachgewiesen werden, was meistens der Fall ist, so wird nach der Menge der auf die Früchte verwendeten Arbeit, der doppelte oder dreifache Same als Entschädigung angenommen.

Es ist bekannt, daß Fische in Teichen nur alle drei Jahre

gefischt werden, und so pflegt man rücksichtlich dieses Wirthschaftszweiges die Absonderung nach dem Zeitverhältnisse dieser drei Jahre zu theilen. Allein nach dem Gesetze scheint diese Theilungsart nicht die richtige zu sein: Die Fische im Teiche wachsen, so wie die Früchte am Felde, sie kommen, so wie diese erst nach Verlauf einer bestimmten Zeit zur Reife, und sind, so lange sie sich im Teiche befinden, nach §. 295 eben so ein unbewegliches Gut, wie es die stehenden Früchte sind; sie bleiben folglich so wie die Früchte ein Eigenthum des Nachfolgers, und daher können auch die Allodial-Erben von dem Nachfolger nichts anderes, als den Ersatz der Ansätze und der Besorgung fordern. — Es kann sohin von einer Theilung der Fischnutzung nach dem Zeitverhältnisse der drei Jahre keine Rede sein.

§. 84.

Von der Theilung der für das ganze Jahr in bestimmtem Betrage oder in bestimmten Leistungen entfallenden Nutzungen.

Diese Nutzungen sind nach Vorschrift der Gesetze nach dem Zeitverhältnisse des letzten Jahres zu ertheilen, es ist aber dabei nicht bestimmt, wann das Theilungsjahr anzufangen habe. Für Intercalar-Rechnungen lauft dieses Jahr von Georgi bis Georgi, und es wäre die Frage, ob auch hier dieses Theilungsjahr angenommen werden müsse? — Es scheint keineswegs, denn hätte der Gesetzgeber dieses Theilungsjahr allgemein einführen wollen, so würde er es gewiß gesetzlich bestimmt haben. — Dieses Theilungsjahr wäre aber auch nicht zweckmäßig, weil sich selbes mehr für die Theilung stehender Früchte als anderer Nutzungen eignet.

Da nun kein Theilungsjahr gesetzlich bestimmt ist, so wird entweder das Militär-Jahr oder das Solar-Jahr als solches angenommen, je nachdem mit dem einen oder dem andern bei dem Fideicommiß-Gute herkömmlich die Rechnungen abgeschlossen werden.

Daß in diesem Falle die ganze Vorschreibung nach dem Zeitverhältnisse des Theilungsjahres vertheilt werden müsse, versteht sich von selbst.

§. 85.

Von der Theilung der zwar in jedem Jahre vorfallenden, aber der Quantität nach unbestimmten Nutzungen.

Die zwar in jedem Jahre sicher vorfallenden, aber der Quantität nach unbestimmten Nutzungen werden bei der Ausscheidung nach dem schon einmal angenommenen Vertheilungsjahre berechnet und vertheilt; jedoch versteht es sich von selbst, daß bei diesen erst nach verflossenem Theilungsjahre die Ausscheidung vorgenommen werden kann, weil früher das Theilungs-Objekt noch gar nicht bekannt ist.

Da übrigens nur der reine Nutzen ein Gegenstand der Vertheilung sein kann, so müssen die Bezugskosten dieser Nutzungen demjenigen, der sie ausgelegt hat, vergütet, d. i. von den erhobenen Nutzungen abgerechnet werden.

§. 86.

Von der Theilung der in verschiedenen Perioden des Theilungsjahres fällig werdenden bestimmten Nutzungen.

Bei diesen Nutzungen pflegt man nur die Rate der Verfallsperiode, in welcher der Todfall sich ereignete, nach dem Zeitverhältnisse zu theilen, und läßt alle früher verfallenen und die erst künftig fällig werdenden Raten außer der Vertheilung. Diese Methode ist einfacher als die verhältnißmäßige Vertheilung vom ganzen Jahre, und gibt doch dasselbe Resultat; ist folglich der gesetzlichen Vorschrift entsprechend. — Es verfallen z. B. von einem Fideicommiß-Hause die Wohnungszinsen per 800 fl. C. M. vierteljährig mit 200 fl. — Nun haben die Vorfahrer zwei Raten behoben mit 400 fl. — Im Verlaufe der dritten Rate, und zwar nach Ablauf von zwei Monaten sei er verstorben, so wird von dieser dritten Rate auf seinen Verlaß entfallen ein Betrag von 133 fl. 20 kr., und er hat somit im Ganzen davon bezogen 533 fl. 20 kr. — Da nun der Vorfahrer von dem Theilungsjahre 8 Monate gelebt hat, so würden auf

ihn nach dem Verhältnisse 8:4 ebenfalls 533 fl. 20 kr. entfallen sein.

Wurden diese Nutzungen periodisch vorhinein bezogen, so muß die zuletzt bezogene Rate nach dem Zeitverhältnisse getheilt werden, und der Allodial-Verlaß hat dem Fideicommiß-Nachfolger den bezogenen Mehrbetrag zurückzuzahlen.

§. 87.

Von der Vertheilung der zu unbestimmten Zeiten des Vertheilungs-Jahres anfallenden Nutzungen.

Hinsichtlich solcher Nutzungen, die zu unbestimmten Zeiten des Theilungsjahres zur Vorschreibung kommen, als: Laudemien, Schirmbrieftaxen, Mortuare u. dgl. besteht die Gepflogenheit, daß die sich zu Lebzeiten des Vorfahrers ergebenen Anfälle ganz dessen Verlasse, hingegen die erst nach dessen Tode zur Vorschreibung kommenden, ohne sich dießfalls in die Jahres-Theilung einzulassen, ohne Ausnahme dem Nachfolger zufalle.

Dieses in der Praxis übliche Verfahren scheint jedoch der gesetzlichen Vorschrift nicht zu entsprechen, nach welcher alle Jahresnutzungen nach dem Zeitverhältnisse getheilt werden sollen.

Man muß hier zwischen eigentlichen Nutzungen, d. i. jenen Erträgnissen, die unmittelbar aus dem Nutzungseigenthume entspringen, und jenen Bezügen, die das Gesetz für die Vollführung von Amtshandlungen gestattet, als: Taxen und Mortuarien unterscheiden. — Jene müssen nach Verhältniß der Zeit des Theilungsjahres berechnet und vertheilt werden, diese aber gehören vermöge ihrer gesetzlichen Bestimmung demjenigen, unter dem die Amtshandlung vorgenommen worden ist, und sind daher kein Gegenstand der Vertheilung nach dem Zeitverhältnisse.

Uebrigens sind die vorgeschriebenen Nutzungen, wenn sie auch noch nicht eingebracht sind, der Gegenstand der Vertheilung, weil das Recht auf dieselben mit dem Zeitpunkte des Anfalles schon besteht.

§. 88.

Von Erhebung der Unterthans-Ausstände.

Zur Vervollständigung des Absonderungsaktes gehört auch die Erhebung der Unterthans-Rückstände, d. i. die Erhebung jener von den Unterthanen zu leistenden Giebigkeiten, welche schon zur Zahlung verfallen sind, und in die Rentkasse des frühern Besitzers hätten einfließen sollen. — Die Erhebung dieser Rückstände geschieht am füglichsten unter Einem mit der Liquidation, wobei für dieselben eigene Verzeichnisse errichtet werden, in welchen man sich postenweise auf das Liquidations-Protokoll beruft. Zur Kontrolle wird die aus jedem Verzeichnisse für die einzelnen Jahre gezogene Summe mit der betroffenen Rentrechnung verglichen, wobei der dort aufgeführte Rückstand, weniger der in den folgenden Jahren hievon eingebrachten Beträge, mit dem Rückstands-Verzeichnisse des Jahres übereinstimmen soll.

§. 89.

Von dem Verfahren mit dem vorgelegten Absonderungsakte.

Wenn alle vorn beschriebenen Erhebungen gepflogen sind, ist der Absonderungsakt geschlossen, und wird von der Commission der Fideicommiß-Behörde vorgelegt.

Geht aus dem Operate hervor, daß dem Fideicommisse gegen den Allodial-Verlaß kein Anspruch zustehe, und daß das gesammte Fideicommiß-Vermögen ohne schuldbaren Gebrechen vorhanden sei, so wird der ganze Erhebungsakt lediglich ad acta gelegt.

Erhellet aber aus dem Operate, daß das Fideicommiß-Vermögen nicht ganz vorhanden sei, oder daß sich der frühere Besitzer solche Verschlimmerungen habe zu Schulden kommen lassen, wodurch dem Fideicommisse ein offenbarer Nachtheil an dem Stammvermögen zugehe, so hat die Fideicommiß-Behörde darüber nichts anderes vorzukehren, als die Abgänge und Gebrechen dem Fideicommiß-Kurator mit dem Auftrage zur Kenntniß zu bringen, daß er wegen Wiederherstellung der Integrität des Fideicommisses die gehörigen Schritte einzuleiten habe. — Denn

nur der Fideicommiß-Kurator ist der gesetzliche Vertreter des Fideicommisses; ihm liegt es daher ob, jene Schritte zu machen, welche das Fideicommiß wieder in den vorigen Stand setzen.

§. 90.

Von der gerichtlichen Verfügung in Betreff der erfolgten Ausscheidung der Nutzungen.

Wie bereits §. 81 berührt wurde, liegt die Absonderung der Nutzungen bald der Abhandlungs-Instanz nach dem verstorbenen Fideicommiß-Besitzer, bald der Fideicommiß-Behörde ob. In dem ersten Falle kömmt es darauf an, ob zwischen den Interessenten dießfalls Differenzen bestehen oder nicht. — Sind die Parteien mit der erfolgten Ausscheidung vollkommen einverstanden, so wird auf Grundlage dieser Ausscheidung das Inventar errichtet; bestehen aber Streitigkeiten, so müssen diese früher im Wege der Güte, oder im Rechtswege ausgetragen werden. Die Behörde aber wird sich vorläufig in keine Entscheidung einlassen, sondern den Parteien das Resultat nur zur eigenen Benehmung bekannt geben. — Das Inventar mag inzwischen immer errichtet werden, nur sind in selbes auch die zweifelhaften Posten jedoch mit der Anmerkung, daß darüber Differenzen bestehen, aufzunehmen.

Hat die Fideicommiß-Behörde die Ausscheidung der Nutzungen über Ansuchen des Administrators veranlaßt, so wird das Resultat, wenn kein Streit darüber besteht, lediglich dem Administrator und der Abhandlungs-Instanz nach dem letzten Besitzer zur Verständigung der Allodial-Erben mitgetheilt; bestehen aber darüber Streitigkeiten, so ist der Administrator zugleich anzuweisen, die nöthigen Schritte zur Hebung der bestehenden Differenzen einzuleiten.

§. 91.

Verfahren bei vorhandenen Depurations-Rückständen.

Nebst den aus der Vermögens-Absonderung sich zeigenden Ansprüchen des Fideicommisses an den Allodial-Verlaß, kommen

noch die rückständigen Depurations-Raten des letzten Besitzers nach §. 640 b. G. B. von dessen Nachlasse einzubringen.

Zuweilen pflegt man dieselben sogleich in das Absonderungs-Operat aufzunehmen, allein dahin gehören sie nicht, denn bei dem Akte der Vermögens-Absonderung hat man nur zu untersuchen und zu erheben, was das Fideicommiß an den Allodial-Verlaß, an dem zum Genusse anvertrauten Vermögen und an Ersatz wegen der pflichtwidrigen Gebahrung des frühern Besitzers zu fordern habe; die rückständig gebliebenen Depurations-Raten aber rühren von dem Verhältnisse des Schuldners zum Gläubiger her, und sind daher eine wahre Schuldforderung des Fideicommisses an den gewesenen Besitzer, und nun an dessen Verlaß. Daher sind diese Depurations-Rückstände nur zur Anmeldung gegen den Allodial-Verlaß geeignet.

Der Fideicommiß-Referent muß diese Rückstände aus seinem Fideicommiß-Rapulare kennen, muß selbe nach dem Ableben des Fideicommiß-Besitzers der Fideicommiß-Behörde zur Kenntniß bringen, und diese hat den Fideicommiß-Kurator anzuweisen, die Rückstände bei dem Allodialverlasse anzumelden und einzubringen, über die allfällige Uneinbringlichkeit aber Bericht zu erstatten.

§. 92.

Von der eigentlichen Abhandlung des Fideicommiß-Nachlasses.

Wenn der Fideicommiß-Nachfolger unbezweifelt bekannt ist, so wird mit demselben die Abhandlung des Fideicommiß-Nachlasses gepflogen. Diese Abhandlung besteht darin, daß nach der Größe des Fideicommiß-Vermögens von demselben die gesetzlichen Abgaben durch die betroffenen Behörden bestimmt, durch den Fideicommiß-Erben entrichtet, und daß sofort dem Fideicommiß-Nachfolger die zum Fideicommisse gehörigen Güter eingeantwortet werden; denn nach den Hofdekreten vom 23. Juli und 3. September 1799, Nr. 471, muß auch von den Fideicommissen, Majoraten und Senioraten, so wie von andern Verlaß-Gütern das gesetzliche Mortuar entrichtet werden. Auch ist von

dem Fideicommiß-Vermögen, wenn der Nachfolger nicht ein Deszendent des vorigen Besitzers, und als solcher von Entrichtung der Erbsteuer nach dem Patente vom 15. Oktober 1810 befreit ist, die gesetzliche Erbsteuer zu entrichten, jedoch mit der Modifikation, daß von Senioraten dieselbe nur mit 5% und zwar, in dreijährigen Raten zu entrichten kommt (§. 31). — Von den übrigen Fideicommissen ist die Erbsteuer mit 10%, jedoch in sechsjährigen Raten zu entrichten (§. 32), wobei noch (§. 33) die Begünstigung ausgesprochen ist, daß, wenn der erbsteuerpflichtige Besitzer vor Ablauf dieser Fristen stirbt, und sein Nachfolger kein Deszendent ist, die noch ausständigen Zahlungen nachgesehen werden. — Diese Begünstigungen erstrecken sich jedoch nicht auf neu errichtete Fideicommisse.

Das Fideicommiß-Gold-, Silber und Geschmeide aber ist ganz erbsteuerfrei. — Patent vom 15. Oktober 1810 §. 25. Diese beiden Abgaben, Mortuar und Erbsteuer wurden aber durch das höchste Patent vom 27. Jänner 1840 über die Einführung des neuen Tax- und Stämpel-Gesetzes aufgehoben, und dürfen daher nur für die bis letzten Oktober 1840 sich ergebenen Veränderungen eingehoben werden.

Ob von dem Fideicommiß-Vermögen auch das Armenprozent zu entrichten ist, wo ein solches wirklich besteht, ist in den dießfälligen Verordnungen vom 15. Juli 1816, 17. September 1819 und 9. April 1817 nicht entschieden. Indessen versteht es sich von selbst, da das Fideicommiß-Vermögen in Veränderungsfällen als ein Verlaß-Vermögen betrachtet wird, daß in der Regel auch diese Abgabe entrichtet werden müsse, nur wurde mit hoher Hofkanzlei-Verordnung vom 4. Oktober 1827, Z. 26088 entschieden, daß von jenen Fideicommissen, deren Vermögen nicht im Pomerio der mit dem Armenprozente begünstigten Städte liegt, diese Abgabe nicht zu entrichten komme.

Der Fideicommiß-Nachfolger hat auf Grundlage des Absonderungs-Aktes und jener Urkunden, in welchen das Fideicommiß-Stammvermögen verzeichnet ist, den Vermögens-Ausweis zu überreichen.

Um diesen Vermögens-Ausweis verfassen zu können, ist

es jedoch keineswegs nöthig, daß die Fideicommiß-Güter geschätzt werden, sondern der Werth derselben kann aus früheren Schätzungen, aus vorliegenden Rentrechnungen, oder aus andern Quellen erhoben und berechnet werden. Sind aus der Vermögens-Absonderung einige Vermögens-Zweige streitig, so werden sie als zweifelhafte Aktiven ausgeworfen, und die Gebühren hievon zur Vormerkung gebracht. — Wenn von dem Fideicommiß-Vermögen eine Erbsteuer zu entrichten war, so mußte darüber ein eigener Erbsteuer-Ausweis nach dem bestehenden gesetzlichen Formulare verfaßt, und der Erbsteuer-Hofcommission durch die Abhandlungs-Behörde mit der Bestätigung der Richtigkeit dieses Ausweises zur Bemessung der Erbsteuer unterlegt werden.

§. 93.

Von der Einantwortung des Fideicommiß-Nachlasses.

Wenn die aus dem Fideicommiß-Nachlasse zu leistenden Abgaben entrichtet, und die ferneren Erbsteuer-Raten sichergestellt sind, kann mit der Einantwortung des Fideicommiß-Nachlasses vorgegangen werden. Um diese zu erwirken, hat der Nachfolger ein Gesuch zu überreichen, worin er unter Beilegung seiner Erbserklärung nachzuweisen hat, daß alle Abhandlungsschritte gepflogen, und alle Gebühren entrichtet oder sichergestellt sind, worauf er die Bitte stellt, daß ihm in Folge dessen das nutzbare Eigenthum des Fideicommiß-Vermögens mit der Umschreibungs-Befugniß eingeantwortet werde. — Diese Einantwortung wird auch dahin erfolgen, daß dem Bittsteller das Fideicommiß-Vermögen mit Last und Vortheil in das nutzbare Eigenthum übergeben, und ihm die Bewilligung ertheilt werde, sich auf die unbeweglichen Fideicommiß-Güter in den Besitz schreiben zu lassen.

§. 94.

Von der Umschreibung und der Tafelreinigung.

Nach erwirkter Einantwortung, wovon auch der Fideicommiß-Kurator zu verständigen ist, steht es dem Fideicommiß-Nach-

folger frei, mit Vorlage der Original-Einantwortungs-Urkunde um die Umschreibung der unbeweglichen Fideicommiß-Güter, und um die Extabulation jener Lasten einzuschreiten, welche der frühere Besitzer für seine Lebensdauer darauf hat intabuliren lassen.

Die Umschreibung des Bittstellers jedoch mit der Beschränkung als Nutzungs-Eigenthümer wird hierauf bewilligt und vorgenommen werden; auch hat die Realbehörde, auf des Nachfolgers Anlangen, die von dem frühern Besitzer ertheilten Pfandrechte, auch ohne Bewilligung der Pfandberechtigten zu löschen, in so ferne die Pfandrechte nicht das Drittel affiziren, und der Pfandberechtigte entweder aus der Tafel oder auf andere Art wissen mußte, daß der Pfandbesteller nur ein zeitliches Recht auf die verpfändete Sache gehabt habe. — §. 468 b. G. B.

Indessen scheint die Meinung einiger Praktiker, daß der Fideicommiß-Nachfolger gezwungen werden könne, sich in den Besitz des Fideicommiß-Gutes schreiben zu lassen, ganz unrichtig zu sein, denn durch die Besitzes-Umschreibung erwirbt man den bürgerlichen Besitz des Gutes. Es gibt aber kein Recht, Jemand zur Erwerbung zu zwingen.

§. 95.

Von dem Successions-Rechte bei vorhandenen mehreren Fideicommissen für dieselbe Familie.

Bisher ist von dem Nachfolgerechte für den Fall gehandelt worden, wenn für eine Familie nur ein Fideicommiß besteht, und das Erörterte gilt auch dann, wenn zwar mehrere Fideicommisse für dieselbe Familie bestehen, jedes derselben aber in der Linie, für welche es bestimmt ist, vererbt wird.

Wenn aber eine dieser Linien ausgestorben ist, und das dadurch frei gewordene Fideicommiß auf eine andere Linie übergehen soll, kommen ganz besondere Rechtsfragen zur Sprache, welche nun abgehandelt werden sollen, und auch schon vom Herrn Dr. Wildner und Herrn Prof. Wessely untersucht und beantwortet worden sind [1]).

[1]) S. Dr. Wildner's Fideicommiß-Recht p. 161, und die Themis von Dr. und Prof. Wessely, Heft 3, Jahrg. 1837, S. 51 et seq.

§. 96.

Von der Fideicommiß-Nachfolge, wenn nur für zwei und nicht für alle Linien Fideicommisse bestehen.

Ueber die Succession in das Fideicommiß einer erloschenen Linie enthält der §. 625 b. G. B. die bestimmte Vorschrift dahin:

»Hat Jemand nebst dem Fideicommisse für die erstgeborne »Linie ein zweites oder mehrere für die nachgebornen Linien er»richtet, so gelangt der Besitzer des ersten Fideicommisses und »dessen Nachkommenschaft erst dann zum Besitze eines andern »Fideicommisses, wenn in den übrigen Linien keine zu dem Fidei»commisse berufenen Nachkömmlinge vorhanden sind, und die »Fideicommisse bleiben nur so lange in einer Person vereinigt, »bis wieder zwei oder mehrere Linien entstehen.«

Es versteht sich von selbst, daß diese gesetzliche Vorschrift nur in sofern Anwendung findet, als nicht in der Stiftungs-Urkunde etwas anderes festgesetzt ist.

Da das Gesetz selbst von den Fällen spricht, daß zwei oder mehrere Fideicommisse errichtet wurden, wobei es dann gleichgiltig ist, ob sie von einem oder von verschiedenen Stiftern herrühren, so wäre zuerst von dem Falle zu handeln, wo nicht für jede Linie, sondern nur für zwei Fideicommisse bestehen.

§. 97.

Nachfolgeordnung in die erledigte Secundo-Genitur.

Es wird nun zuerst der Fall angenommen: es habe der Stifter A — in der Successions-Tafel I beim Vorhandensein dreier Söhne B, C und D eine Primo- und Secundo-Genitur errichtet, und dazu seine beiden Söhne und ihre Nachkommen, nach deren Abgang aber auch den Sohn D und dessen Nachkommen berufen.

Nun sei aber C der Besitzer der Secundo-Genitur ohne Nachkommen verstorben. Da nun D mit seinen Nachkommen gleichfalls zum Fideicommiß-Besitze berufen ist, so fällt das erledigte Fideicommiß an die dritte Linie des D, weil nach Vorschrift

des §. 625 b. G. B. der Besitzer des ersten Fideicommisses mit seinen Nachkommen so lange in ein anderes Fideicommiß nicht succediren kann, als noch in den übrigen Linien Berufene vorhanden sind.

Wäre noch eine vierte Linie A E — in der Tafel II vorhanden, so würde doch der D mit seinen Nachkommen, und nicht der E in die Secundo-Genitur folgen, weil A D — die ältere Linie als A E ist, und die ältere Linie vor der jüngern nach §. 621 und 623 b. G. B. den Vorzug hat.

Diese Successions-Ordnung entspricht auch der Absicht des Stifters; denn da er die beiden älteren Linien zum Fideicommiß-Besitze vorzüglich berufen hat, so wollte er auch, daß beim Aussterben einer dieser ältern Linien die darauffolgende nächste in den Genuß des Fideicommisses kommen soll.

Ist das Fideicommiß einmal in der Linie D, so wird es in derselben in jener Ordnung vererbt, welche von dem Stifter für die Linie des C vorgeschrieben wurde.

§. 98.
Fortsetzung.

Ist aber zur Zeit des Aussterbens der Linie A C auch die Linie A D schon ausgestorben, oder ist diese Linie von dem Besitze des Fideicommisses ausgeschlossen, so folgt in die Secundo-Genitur die Linie A E in der Tafel II, in welcher es wieder so, wie früher in A C vererbt wird. — Fiele das Fideicommiß nicht auf die Linie A E, so könnte es nur auf die Linie A B oder A D fallen; allein auf A B kann es nicht kommen, weil dieselbe so lange nicht in den Besitz eines Nebenfideicommisses gelangen kann, als noch in den übrigen Linien Berufene vorhanden sind, und diese Berufenen finden sich in der Linie A E.

Auf die Linie A D aber kann es ebenfalls nicht kommen, weil diese nach der Voraussetzung, wenn sie auch noch existirt, zum Fideicommiß-Besitze nicht berufen ist, folglich ihr der Titel zur Besitznahme des erledigten Fideicommisses fehlt.

§. 99.

Von der Succession der ersten Linie in die Secundo-Genitur.

Wären auch D und E — in der Tafel II ohne Nachkommen verstorben, oder wären die Linien A D und A E von dem Besitze des Fideicommisses ausgeschlossen, so ist außer der ersten Linie A B kein zum Fideicommisse Berufener mehr vorhanden, und es wird die Secundo-Genitur in dieser ersten Linie vererbt werden.

Steht B ohne Nachkommen da, so kann kein Zweifel sein, daß er auch in den Besitz der erledigten Secundo-Genitur komme, weil außer ihm kein Berufener mehr vorhanden ist. Eben so ist es außer Zweifel, daß, wenn zur Zeit der Erledigung der Secundo-Genitur der B mit Hinterlassung der beiden Söhne F und G in II verstorben ist, das erledigte Fideicommiß an den G falle, indem F sich in dem Besitze der Primo-Genitur befindet; daher weder er, noch dessen Nachkommen in den Besitz eines andern Fideicommisses kommen können. (§. 625 b. G. B.) Es würde aber G mit seinen Nachkommen auch dann zum Besitze der Secundo-Genitur gelangen, wenn auch noch ein dritter jüngerer Bruder II vorhanden wäre, weil bei der gleichen Nähe des Grades das höhere Alter den Vorzug gibt.

Streitig ist die Frage, an wen die Secundo-Genitur falle, wenn B zur Zeit der Erledigung derselben noch lebt, und die Söhne F und G bereits am Leben sind.

§. 100.

Meinung der Rechtsgelehrten über diese Successions-Frage.

Beinahe alle österreichischen Rechtsgelehrten, mit Ausnahme des Herrn Hofrath v. Zeiller [1]), und die meisten Praktiker

---

[1]) S. Zeiller's Comentar B. 2, Abth. 2, S. 533. Winiwarter's Comentar B. 3 zum §. 625. — Nippel's Comentar B. 3 zum §. 625. Dr. Wildner's Fideicommiß-Recht S. 164, und des Dr. Wessely, Themi's, Heft 3, Jahrgang 1837, S. 74.

behaupten, daß in dem gegebenen Falle das erledigte Fideicommiß nicht an G, sondern an B falle, und daß in seiner Person die Primo- und Secundo-Genitur bis zu dessen Tode vereinigt bleiben, indem sie den Grundsatz aufstellen, daß bei Lebzeiten des gemeinschaftlichen Stammvaters keine neuen Linien, die von ihm ausgehen müßten, vorhanden seien. — Da nun der §. 625 b. G. B. nur anordne, daß die in einer Person vereinigten Fideicommisse erst dann zu trennen seien, wenn wieder mehrere Linien entstehen, diese aber erst nach dem Absterben des B vorhanden seien; so müßte die zu Lebzeiten des B erledigte Secundo-Genitur auch diesem zugesprochen werden, weil zu dessen Lebzeiten seine Söhne zu keinem Fideicommisse mit Uebergehung des Vaters berufen sein können. Herr Professor Wessely spricht sich dießfalls sehr kathegorisch aus, indem er sagt: Es sei nicht wahr, daß durch die Abstämmlinge des noch lebenden Besitzers des ersten Fideicommisses schon zwei oder mehrere Linien entstehen.

§. 101.

Würdigung der von den Gelehrten aufgestellten Behauptung.

Wenn die von den Gelehrten aufgestellte Behauptung richtig sein soll, so muß sie sich aus dem Begriffe einer Linie und aus der gesetzlichen Anordnung rechtfertigen lassen.

Eine Linie ist die gedachte Verbindung zweier von einander entfernter Punkte. Werden mehrere in verschiedenen Richtungen liegende Punkte mit einem dritten gemeinschaftlichen Punkte in Verbindung gedacht, so behauptet man, daß von einem Punkte mehrere Linien ausgehen. — So wird Niemand in Abrede stellen, daß jeder von dem Centrum ausgezogene Radius eine für sich bestehende Linie bilde.

Wenn man diese allgemeine Begriffsbestimmung einer Linie auf den Stammbaum überträgt, so dürfte es sich als gewiß darstellen, daß durch jede Zeugung eine Linie gebildet werde, indem sich die Gezeugten als die Endpunkte darstellen, die sich durch ihren Erzeuger, als den gemeinschaftlichen Anfangspunkt vereinigen, mithin ist mit der Existenz des Gezeugten die Linie auch

schon gegeben. Werden nun mehrere Gezeugte gedacht, so müssen auch mehrere Linien vorhanden sein.

Die Ansicht, daß die Linien schon durch die Zeugung entstehen, findet sich auch in dem Gesetze bestätigt; denn im §. 41 b. G. B. heißt es:

»Die Grade der Verwandtschaft zwischen zwei Personen »sind nach der Zahl der Zeugungen, mittelst welcher in der »geraden Linie eine derselben von der anderen, und in der »Seitenlinie beide von dem nächsten gemeinschaft»lichen Stamme abhängen.«

Dieses Gesetz nimmt das Dasein der geraden und Seitenlinien schon durch die Zeugung an, ohne zu unterscheiden, ob der gemeinschaftliche Stammvater noch am Leben sei oder nicht. Nach gegentheiliger Meinung wäre die Zählung der Grade bei noch lebendem Stammvater gar nicht möglich, weil damals noch gar keine geraden oder Seitenlinien beständen, nach welchen doch gezählt werden soll.

Muß es aber als ausgemacht wahr und erwiesen angenommen werden, daß schon durch die Zeugung gerade und Seitenlinien entstehen, so zerfällt der Beweis für die gegnerische Behauptung, daß beim Vorhandensein der Söhne F und G, und bei ihrem noch lebenden Vater B die erledigte Secundo-Genitur in der Person des Letzteren vereinigt werde, und sie stellt sich dann als der gesetzlichen Anordnung widerstrebend dar. Denn, da der §. 625 verordnet, daß die Fideicommisse nur so lange in einer Person vereinigt bleiben, bis wieder zwei oder mehrere Linien entstehen, so ist es auch aus dieser gesetzlichen Anordnung gewiß, daß die Secundo-Genitur in der Person des B mit der Primo-Genitur nicht vereinigt werden dürfe, weil zur Zeit der Erledigung jener bereits zwei Linien bestehen.

§. 102.

Resultat.

Dieser Darstellung gemäß, muß daher die entgegengesetzte Behauptung aufgestellt und entschieden werden, daß, wenn die Secundo-Genitur zur Zeit erledigt wird, als schon die beiden

Söhne F und G des B existirten, dieses erledigte Fideicommiß nicht an den B, sondern an dessen Sohn G vererbt werde. — Herr Professor Winiwarter will zwar die eben aufgestellte Behauptung auch aus dem Grunde bestreiten, weil sich dadurch die Ungereimtheit ergeben würde, daß der zweitgeborne Sohn des B früher als der Erstgeborne in den Besitz eines Fideicommisses gelange. Allein was liegt daran? Es ist für den Zweitgebornen nur ein glücklicher Zufall, daß das ihm gebührende Secundo-Genitur-Fideicommiß eher, als die dem Erstgebornen bestimmte Primo-Genitur erledigt worden ist.

Eben dieser scheinbare Mißstand verleitete aber einige zur Behauptung, daß bei noch lebendem Vater die erledigt gewordene Secundo-Genitur auf den erstgebornen F falle, bei dem sie so lange verbleibe, bis auf ihn die Primo-Genitur vererbt werde, wornach er dann die Secundo-Genitur seinem Bruder G abzutreten habe.

Allein die Unrichtigkeit dieser Behauptung stellt sich von mehreren Seiten dar: Der Gesetzgeber ordnet die Trennung vereinigter Fideicommisse erst dann an, wenn wieder zwei oder mehrere Linien bestehen; dadurch zeigt er deutlich an, daß nicht der Erstgeborne der ersten Linie in den Besitz einer Neben-Genitur gelangen soll, weil für ihn ohnehin schon die Primo-Genitur bestimmt ist. Es ist somit der Erstgeborne der ersten Linie vom Gesetze zum Besitze des Secundo-Genitur-Fideicommisses nicht berufen, sohin fehlt ihm jeder Titel zur Erwerbung desselben.

Diejenigen, welche diese Behauptung aufstellen, sind selbst nicht der Meinung, daß der Erstgeborne zum Besitze der Secundo-Genitur berufen sei, sondern sie wollen ihm nur den zeitlichen Genuß einräumen. Allein es gibt keinen zeitlichen Fideicommiß-Genuß; der Besitzer wird Nutzungs-Eigenthümer des ihm eingeantworteten Fideicommisses, das Eigenthumsrecht aber ist kein zeitliches, sondern ein perpetuirliches Recht. — Endlich will der Gesetzgeber in der Anordnung des §. 625 dem Willen des Stifters so viel als möglich entsprechen. Da der Stifter eine Primo- und Secundo-Genitur errichtet hat, so wollte er dadurch zweien

von ihm abstammenden Familien den Unterhalt sichern. Nachdem er nun diesen Zweck durch das Aussterben der Linie seines Zweitgebornen nicht mehr erreichen kann, so muß angenommen werden, daß er diesen Zweck weiter in den Abstämmlingen seines Erstgebornen dadurch werde realisiren wollen, daß er zweien aus der ersten Linie entsprossenen Familien durch die Fideicommisse den Unterhalt sichere; es muß daher auch schon aus diesem Grunde die erledigte Secundo-Genitur auch gleich auf den zweitgebornen Sohn des B fallen.

§. 103.

Von der Succession in das erledigte Primo-Genitur-Fideicommiß.

Kömmt das Primo-Genitur-Fideicommiß durch das Aussterben der ersten Linie in Erledigung, so wird dasselbe in den spätern Linien vererbt, und es handelt sich um die Erörterung, wie diese Vererbung, vorausgesetzt, daß in der Stiftungs-Urkunde darüber nichts bestimmt wurde, nach dem Gesetze zu erfolgen habe?

Herr Professor Wessely [1]), und mit ihm Hr. Dr. Wildner [2]) entscheidet obige Frage folgend: Durch das Aussterben der ersten Linie werde C die erste, D die zweite und E die dritte Linie, folglich gehe die Primo-Genitur auf den C, die von C besessene Secundo-Genitur auf den D u. s. f. über. Wollte C die Primo-Genitur nicht annehmen, so ginge sie auf den D über.

Dieser Behauptung gebricht es vor Allem an der Richtigkeit der Voraussetzung, daß durch das Aussterben der ersten Linie nun die Linie A C die erste, und A D die zweite u. s. w. werde. — Die Linien gehen alle vom Stifter A aus, die zweite Linie bleibt immer die zweite, und die dritte Linie bleibt immer die dritte Linie, und es ist durch das Aussterben der ersten Linie gar kein anderes Resultat eingetreten, als daß es nun keine erste Linie

---

[1]) Siehe Themi's Heft 3, Jahrgang 1837, S. 71, Fall 5.

[2]) Siehe sein Fideicommiß-Recht S. 164, Nr. 3.

mehr gibt. Da aber die Entscheidung der Frage auf dieser irrigen Voraussetzung beruht, so muß sie selbst auch unrichtig sein.

Die Unrichtigkeit dieser Behauptung stellt sich aber auch noch auf andere Art dar:

Wäre es richtig, daß A C nun die erste, und A B die zweite Linie geworden sei, so könnte es dem B nicht freistehen, die Secundo-Genitur zu behalten oder abzutreten; denn der C hätte ja sein Recht auf dieselbe verloren, und eben so hätte der D das Recht auf das zweite Fideicommiß erworben; es kann aber Niemanden frei stehen, dasjenige, worauf man kein Recht mehr hat, abzutreten oder zu behalten. Nimmt man aber an, daß C die Secundo-Genitur abtreten müsse, so fragt man mit Recht, wo diese Abtretung gesetzlich bestimmt sei? Die Secundo-Genitur ist dem C in das nutzbare Eigenthum unbedingt übertragen worden, weil er zum Genusse desselben berufen war; man kann aber nicht verhalten werden, sein Eigenthum abzutreten, und etwas anderes, vielleicht Schlechteres dafür zu übernehmen.

Da nun die vom Herrn Professor Wessely und Herrn Dr. Wildner aufgestellte Nachfolge-Ordnung nicht die richtige sein kann, so frägt es sich, auf welche andere Art die Vererbung des Fideicommisses zu erfolgen habe?

§. 104.
Fortsetzung.

Der §. 621 b. G. B. bestimmt: »Bei der Primo-Genitur »gelangt eine jüngere Linie erst nach Erlöschung der ältern zum »Fideicommisse« — es ist aber nicht ausgesprochen, welche von den jüngern Linien in den Besitz dieses Fideicommisses gelangen soll? Das ist aber gewiß, daß derjenige, welcher das erledigte Fideicommiß in Anspruch nehmen will, von dem Stifter dazu berufen sein muß. Nun kann man aber nicht annehmen, der Stifter werde zur Nachfolge in die erledigte Primo-Genitur jene Linie berufen haben, welche sich bereits in dem Besitze eines andern Fideicommisses befindet, weil durch die Stiftung mehrerer Fideicommisse die Absicht deutlich ausgesprochen ist, daß der Stifter dadurch mehreren von ihm abstammenden Familien den

Lebensunterhalt habe sichern wollen. Es wird daher die Primo-Genitur auf die nächste, noch mit keinem Fideicommisse begabte Linie, folglich in III der Tafel B, auf den D oder dessen Nachkommen fallen, weil die Linie AD auch zum Fideicommiß-Genusse berufen ist, aber bei dem Bestande nur zweier Fideicommisse so lange in Geduld stehen mußte, bis eines der gestifteten Fideicommisse in Erledigung kommt. Man dürfte vielleicht darin eine Ungereimtheit finden, daß nun die letzte Linie AD durch die Ueberkommung der Primo-Genitur vor der Linie AC begünstigt erscheine; allein es liegt darin nichts Ungereimtes, denn dafür, daß vielleicht die Primo-Genitur einträglicher als die Secundo-Genitur ist, hat die Linie AD auch erst auf die Erledigung warten müssen, während die Linie AC sogleich in den Genuß ihres Fideicommisses gekommen ist.

Die hier aufgestellte Successions-Art ist auch dem Gesetze gemäß: denn in dem §. 625 b. G. B. ist es deutlich ausgesprochen, daß eine Vereinigung zweier Fideicommisse in Einer Linie ohne Noth nicht Statt finden soll; es geht daher nicht an, daß die Linie AC auch in den Besitz der Primo-Genitur gelange, so lange noch andere berufene Linien, die kein Fideicommiß besitzen, vorhanden sind, folglich muß die Primo-Genitur auf die Linie AD vererbt werden.

Wäre D nicht mehr am Leben, hätte aber die Söhne G und H hinterlassen, so würde die Primo-Genitur auf den G fallen, weil er der ältere in der berufenen Linie ist.

§. 105.

Von der Vererbung der Primo-Genitur in der zweiten Linie.

Stirbt die erste Linie aus, und ist außer der zweiten keine mehr vorhanden, oder sind die vorhandenen zum Fideicommiß-Genusse nicht berufen; so muß die Primo-Genitur in der zweiten Linie, wenn anders diese in dem Stiftsbriefe nicht davon ausgeschlossen ist, vererbt werden. — Ist der Besitzer der Secundo-Genitur C in der Tafel III noch am Leben, und hat nur Einen, oder gar keinen Nachkommen, so wird die Primo-Genitur mit

der Secundo-Genitur in C vereiniget; hat er aber zur Zeit der Erledigung der Primo-Genitur zwei Söhne, so fällt die erledigte Primo-Genitur auf den F, und nicht auf den E in der Tafel III.

In der Praxis ist man zwar der Meinung, daß, wenn die Primo-Genitur und Secundo-Genitur unter den Söhnen des C vererbt werde, die Primo-Genitur auf den E, und die Secundo-Genitur auf den F fallen müsse, was aber unrichtig ist; denn die Secundo-Genitur ist eigentlich für die Linie AC gestiftet, und muß in derselben so lange der Ordnung nach vererbt werden, als Abstammlinge vorhanden sind. Nun ist, wenn im Stiftsbriefe nicht eine besondere Successions-Ordnung bestimmt wurde, der E als Erstgeborner des C für die Secundo-Genitur zunächst berufen, es muß ihm dieselbe nach Absterben des C auch eingeantwortet werden. Würde man ihm aber die erledigte Primo-Genitur zutheilen, so träte die Folge ein, daß in seiner Person nach Ableben des C beide Fideicommisse vereinigt würden, was weder in der Absicht des Stifters liegt, noch der gesetzlichen Anordnung entspricht. — Man wird freilich behaupten wollen, es falle die Secundo-Genitur nach ihrer Erledigung nicht an den E, sondern an den F; allein mit welchem Rechte wird der F die Secundo-Genitur in Anspruch nehmen? Zu jeder Eigenthums-Erwerbung wird ein Titel erfordert, der Titel zur Erwerbung von Fideicommissen liegt in der Berufung von Seite des Stifters und in Ermanglung näherer Bestimmungen in der Stiftungs-Urkunde und in den gesetzlichen Anordnungen. Der F kann aus keinem der beiden einen Titel zur Besitznahme der Secundo-Genitur ableiten, nicht aus der Stiftungsurkunde, denn nach der Voraussetzung ist zunächst nicht er, sondern der E zur Besitznahme dieses Fideicommisses bestimmt, auch nicht aus dem Gesetze, denn der E ist der Aeltere, welcher auch nach dem Gesetze vor dem Jüngern den Vorzug hat.

Hingegen hat auch der E auf die Primo Genitur kein Recht, denn er ist zunächst nur zur Besitznahme der Secundo-Genitur berufen, und die Primo-Genitur kommt erst dann auf die zweite Linie, wenn in den übrigen Linien keine Berufene mehr vorhan-

den sind; und selbst in dieser zweiten Linie kann die Vereinigung der Secundo-Genitur mit der Primo-Genitur in Einer Person nur dann Statt finden, wenn nicht schon mehrere Seitenlinien vorhanden sind. — Es ist bloß zufällig, daß die Primo-Genitur für die zweite Linie eher als die Secundo-Genitur für den E erledigt wurde. Würde umgekehrt die Secundo-Genitur eher für den E, als die Primo-Genitur für die zweite Linie erledigt worden sein, so wäre es gewiß, daß die Primo-Genitur nicht dem E, sondern dem F anfallen werde. Da aber ein bloßer Zufall weder ein Recht geben, noch nehmen kann, so muß auch angenommen werden, daß dem E schon ursprünglich kein Recht auf die Primo-Genitur zugestanden sei.

Dieses erhellet auch aus der gesetzlichen Anordnung des §. 625 b. G. B.; — denn, war zur Zeit der Erledigung der Primo-Genitur, C noch am Leben, E aber schon geboren, so würde die Primo-Genitur nicht an den E, sondern an den C gefallen sein, eben weil dem E nur die Anwartschaft auf die Secundo-Genitur nicht aber ein Recht auf die erledigte Primo-Genitur zusteht. Eben darum ordnet der Gesetzgeber die Trennung der Fideicommisse erst dann an, wenn wieder zwei oder mehrere Linien entstehen.

§. 106.

Nachfolge-Ordnung in das erledigte Fideicommiß, wenn nebst der Primo-Genitur für alle Nachgebornen Fideicommisse errichtet worden sind.

Hat der Stifter nebst der Primo-Genitur für alle Nachgeborne Fideicommisse errichtet, so wird jedes Fideicommiß in seiner Linie so lange vererbt, als ein Berufener in derselben vorhanden ist. — Stirbt eine dieser Linien aus, so wird das erledigte Fideicommiß auf eine andere übertragen, wenn anders die übrigen Linien auch zur Nachfolge in das erledigte Fideicommiß berufen sind. — Es seien nun in der Tafel IV von dem A für seine vier Söhne B, C, D und E, Fideicommisse gestiftet worden, welche so lange fort vererbt werden sollen, bis seine ganze männliche Deszendenz ausgestorben sein wird. Gesetzt nun, es stirbt die Linie AB aus, wie wird dieses Fideicommiß vererbt?

Herr Professer Wessely [1]) und Herr Dr. Wildner [2]) behaupten wieder ihrem Grundsatze getreu, es falle die erledigte Primo-Genitur an die Linie AC aus dem Grunde, weil diese nun die erste werde; sie muß aber die Secundo-Genitur an die Linie AD, diese die Tertio-Genitur an die Linie AE abtreten, und die Quarto-Genitur falle, weil in den übrigen Linien Niemand dazu berufen sei, an die Linie AC. — Allein dagegen ist wieder zu bemerken, daß die zweite Linie nie die erste, die dritte nie die zweite, und die vierte nie die dritte werden könne. — Ist nun diese Behauptung unrichtig, so zerfällt auch das ganze darauf gesetzte Gebäude, und es bleibt von der aufgestellten Nachfolgeordnung nur so viel richtig, daß die Primo-Genitur zwar auf die Linie AC falle, daß aber von dem Abtreten der Secundo-Genitur an die Linie AD, und so weiter keine Rede sein könne, sohin werden in der Linie AC die Primo- und Secundo- nicht aber die Primo- und Ultimo-Genitur vereinigt. —

§. 107.

Begründung dieser Behauptung.

Wenn die erste Linie erloschen ist, so sollte eigentlich die Primo-Genitur an jene Linie fallen, die noch nicht im Besitze eines Fideicommisses ist. Allein eine solche Linie ist nach der Voraussetzung nicht vorhanden, weil für jede ein Fideicommiß gestiftet wurde, folglich kann das erledigte Fideicommiß nur auf eine solche Linie fallen, die schon in dem Besitze einer Nebengenitur sich befindet. —

Da alle Linien in gleicher Lage sind, so muß angenommen werden, daß die erledigte Primo-Genitur so zu vererben sei, als wenn für keine der Nebenlinien ein Fideicommiß bestände. — In diesem Falle aber kommt die Primo-Genitur auf die Linie AC, denn nach dem §. 621 b. G. B. kömmt das Fideicommiß auf die jüngere Linie zu vererben, unter mehreren jüngern Linien hat aber wieder die ältere darunter den Vorzug, weil es keinem Zweifel un-

---

[1]) Siehe Themis, Heft 3. Jahrg. 1837 Fol. 5.

[2]) Siehe sein Fid. Com.-Recht S. 164 p. 3.

terliegen würde, daß wenn der B zu Lebzeiten der Brüder C, D und E ohne Nachkommen gestorben wäre, das Fideicommiß auf den C hätte kommen müssen, weil zwischen gleich Nahen das höhere Alter den Vorzug gibt. Was aber zwischen den Brüdern als unmittelbaren Abstämmlingen des Stifters Rechtens gewesen wäre, muß auch für die ganzen Linien gelten, weil die Nachkommen immer nur ihren Stammvater repräsentiren. Allein es kann dann von einem Antreten eines früher besessenen Fideicommisses an die nächste Linie keine Rede sein, weil dieser darauf, so lange noch in der dazu berufenen Linie Nachkommen vorhanden sind, kein Recht zusteht. —

§. 108.

An wen die erledigte Primo-Genitur in der zweiten Linie falle.

Wenn es ausgemacht ist, daß die erledigte Primo-Genitur auf die zweite Linie fällt, so muß auch bestimmt werden, wer dasselbe in dieser Linie in Besitz zu nehmen habe?

Hierüber gilt alles das, was im §. 105 von der Vererbung der Primo-Genitur in der zweiten Linie für den Fall, daß nur zwei Fideicommisse bestehen, gesagt wurde. Ist nämlich der C noch am Leben, und hat keinen oder nur Einen Nachkommen, so wird in seiner Person das Primo-Genitur- mit dem Secundo-Genitur-Fideicommisse vereinigt. Hätte aber C bereits zwei oder mehrere Nachkommen, so fällt die Primo-Genitur an den zweitgebornen Sohn des C, weil dieser bereits die Secundo-Genitur besitzt, und eine Vereinigung mehrerer Fideicommisse nur im Nothfalle Statt findet.

§. 109.

Von der Nachfolgeordnung, wenn eine Nebengenitur erloschen ist.

Wenn eine Nebengenitur erloschen ist, so pflegt man in der Praxis zu unterscheiden, ob die Ultimo-Genitur, oder eine Zwischengenitur erloschen sei. Im ersten Falle ist man dahin einig, daß das erledigte Fideicommiß an die erste Linie falle,

weil keine jüngere, auf welche es vererbt werden könnte, vorhanden ist.

Diese Ansicht ist auch ganz richtig. — Gesetzt, es habe in der Tafel V der A vier Fideicommisse für B, C, D und E errichtet, E sei aber ohne Nachkommen gestorben, oder was ganz gleichgiltig ist, es sei der letzte seiner Nachkommen mit Tode abgegangen, so könnte das Fideicommiß, wenn es nicht auf die Linie B fällt, nur auf die des C oder D fallen; allein weder die Linie C noch die des D sind zur Nachfolge in das Fideicommiß des E berufen; es ist daher außer der Linie B Niemand zur Nachfolge in das Fideicommiß des E berechtigt, also fällt es auf B und dessen Nachkommen, was der §. 625 b. G. B. deutlich ausspricht.

Die Behauptung Einiger, daß die Quarto-Genitur auf den Sohn des D, also auf den L falle, indem nun L die vierte Linie bilden werde, erscheint als unrichtig; denn es kann aus der dritten Linie keine vierte mehr entstehen, weil die Linien nur nach den unmittelbaren Deszendenten des ersten Stifters gezählt werden. — Wollte man dieser Meinung beipflichten, so müßte man noch weiter gehen und behaupten, die vierte Linie zeige sich nicht in L, sondern in I in der Tafel V; denn wenn aus der Linie AD zwei Linien entstehen könnten, so müßte dieses auch bei AB und AC der Fall sein können, sohin würde F die erste, G die zweite, H die dritte und I die vierte Linie bilden; allein, so wie AB mit allen Nachkommen nur die erste, so können auch AC und AD mit allen ihren Nachkommen nur die zweite und dritte Linie bilden. — Zudem kommt noch, daß in dem Gesetze nie eine, schon in dem Besitze eines Nebenfideicommisses stehende spätere, sondern immer nur die erste Linie berufen ist, ein in einer spätern Linie erledigtes Fideicommiß in Besitz zu nehmen.

Was geschieht, wenn eine Zwischengenitur erledigt wird?

Herr Professor Wessely[1]) und mehrere Andere behaupten, daß das erledigte Fideicommiß an die zunächst stehende jüngere Linie falle. Es sei nämlich die nächst jüngere Linie diejenige, durch welche die ausgestorbene ersetzt werde, dafür aber müsse

[1]) S. seinen Aufsatz in der Themis 3. Heft 1837, 4. Fall, S. 68. 69.

diese das schon früher besessene Fideicommiß der darauf folgenden Linie abtreten, so daß das Fideicommiß der jüngsten Linie dann wieder auf die erste Linie fallen müsse; es könnte nur sein, daß die nächste oder eine jüngere Linie das ihr so zufallende Fideicommiß nicht annehmen wollte, wornach dann freilich das erledigte auf die erste Linie übergehen müßte. — Es sei nun z. B. in der Tafel VI C ohne Nachkommen verstorben, so werde D die zweite Linie und E die dritte, folglich bekomme D die Secundo-Genitur und E die Tertio-Genitur, dadurch werde aber die Quarto-Genitur erledigt, und falle auf die Linie AB.

§. 110.

Prüfung dieser-Successionsordnung.

In der eben aufgestellten Behauptung ist zwar ausgesprochen, daß die dritte Linie die zweite, die vierte Linie die dritte u. s. w. werden könne, was aber geradezu widersprochen werden muß. Die dritte Linie bleibt die dritte, und die vierte die vierte. Ist die zweite Linie ausgestorben, so ist keine zweite mehr vorhanden, und es frägt sich dann nur, ob der Stifter aus den spätern Linien auf den Fall des Aussterbens der zweiten, zu diesem Fideicommisse eine berufen hat, oder nicht? Ist dieses nicht geschehen, sondern sind alle seine Nachkommen nur überhaupt berufen, so ist kein zum erloschenen Fideicommisse insbesondere Berufener mehr vorhanden, und es kommt die Vorschrift des §. 625 b. G. B. in Anwendung.

Wollte man die vom Herrn Professor Wessely aufgestellte Successionsordnung gelten lassen, so würde man noch auf andere Inkonsequenzen stoßen.

Gesetzt, es sei in VI der Tafel B die Secundo-Genitur ausgestorben, und sie fiele nun auf den D, weil dieser und seine Nachkommen die zweite Linie bilden, so muß D eben aus dem Grunde, weil er aufgehört hat, die dritte Linie zu sein, die Tertio-Genitur abtreten. Dieß will er aber nicht, weil er die Tertio-Genitur für einträglicher hält, und Herr Professer Wessely meint selbst, daß es dem D frei gestellt sein müsse, ob er die Secundo-Genitur annehmen wolle oder nicht. Allein dieses

Freistellen verträge sich nicht mit dem Rechtszustande des E, denn eben so, wie der D durch das Aussterben der Linie C nun die zweite Linie wird, so wird dadurch auch der E die dritte Linie, und eben so, wie der D ein Recht auf die Secundo-Genitur erlangt, so muß auch dem E das Recht auf die Tertio-Genitur zugesprochen werden. Steht ihm aber das Recht auf die Tertio-Genitur zu, so kann es dem D nicht mehr freistehen, dieselbe abzutreten oder zu behalten, denn das Recht des Einen kann nicht von der Willkür des Andern abhängig gemacht werden. —

Man wird hierauf erwiedern, daß, im Falle D die Secundo-Genitur ausschlägt, der E dieselbe übernehmen könne, indem durch die Verzichtleistung des D das Recht auf den E übergehe; allein diesem steht wieder entgegen, daß der E kein Recht auf die Secundo-Genitur hat, weil er, nach der Annahme nicht nachweisen kann, daß er nun die zweite Linie geworden sei, zudem würde man ihn auch nicht verhalten können, wenn ihm wirklich ein Recht auf die Tertio-Genitur zusteht, statt dieser die Secundo-Genitur zu übernehmen.

Eine Nachfolgeordnung, welche auf juridische Ungereimtheiten führt, kann doch nicht leicht im Gesetze gegründet sein.

§. 111.

Eine erledigte Zwischengenitur, so wie die erledigte Ultimo-Genitur, kann nur auf die erste Linie fallen.

In der Voraussetzung, daß jede von dem Fideicommiß-Stifter abstammende Linie zu einem bestimmten Fideicommisse berufen sei, kann eine in Erledigung gekommen, Zwischengenitur nicht anders, als in der ersten Linie vererbt werden; denn Jeder, der ein erledigtes Fideicommiß in Anspruch nimmt, muß den Titel dazu ausweisen. Dieser Titel könnte nur in der ursprünglichen Fideicommiß-Stiftung oder im Gesetze aufgefunden werden. Daß der Titel nicht in der Stiftung liege, wird vorausgesetzt, weil jede Linie nur zu dem für sie bestimmten Fideicommisse insbesondere berufen wurde. Der Titel müßte dann für eine spätere Linie in dem Gesetze enthalten sein, allein im §. 625

b. G. B. wird eine solches erledigtes Fideicommiß nur dem hiezu Berufenen zugesprochen; da aber nach der Voraussetzung kein Berufener vorhanden ist, so fällt auch jeder Titel zur Besitznahme eines erledigten Zwischenfideicommisses durch eine spätere Linie hinweg. — Entgegen hat aber die erste Linie den gesetzlichen Titel für sich; denn nach eben diesem Paragraphe fällt ein erledigtes späteres Fideicommiß, wenn in den übrigen Linien kein dazu Berufener vorhanden ist, dem Besitzer des ersten Fideicommisses und dessen Nachkommen zu.

Die bisher aufgestellten Nachfolgeordnungen finden auch dann Statt, wenn entweder auf einmal oder nach und nach mehrere Fideicommisse derselben Familie erledigt werden, so daß es endlich sich fügen kann, daß sie alle in Einer Linie vereinigt werden. Nur in dem Falle, daß die mehreren Fideicommisse für die bestimmten Linien ausschließend gestiftet werden, erlischt jedes dieser Fideicommisse mit dem letzten Besitzer aus der Linie, und es kann dann eine Uebertragung desselben auf eine andere Linie nicht Statt finden.

§. 112.

Wie die Fideicommisse in der Linie, in der sie vereinigt werden, zu vererben seien.

Wenn durch das Aussterben der übrigen Linien zwei oder mehrere Fideicommisse auf eine Linie fallen, so können sie von dieser Linie nicht mehr getrennt werden, weil eine neue, vom Stifter ausgehende Linie nicht mehr erscheinen kann; allein in derselben Linie können mehrere Zweige entstehen, die sodann wieder abgesonderte Linien bilden, und auf welche die zusammengefallenen Fideicommisse vererbet werden.

Es frägt sich nun, wie die Vererbung der vereinigten Fideicommisse in dieser Linie geschehen soll, ob hierbei die ursprüngliche Stiftung nachzuahmen sei oder nicht. —

Der §. 625 b. G. B. ordnet dießfalls nichts an, sondern bestimmt lediglich, daß die Fideicommisse in Einer Person nur so lange vereiniget zu bleiben haben, bis wieder zwei oder mehrere Linien entstehen. —

Aus dieser letzteren gesetzlichen Anordnung wollten einige Praktiker ableiten, daß hiebei die ursprüngliche Fideicommiß-Stiftung nachzuahmen, schon die Secundo-Genitur dem Zweitgebornen und die Tertio-Genitur dem Drittgebornen der ersten Linie übertragen werden müsse, weil nur dadurch der Ausdruck, »wenn wieder zwei oder mehrere Linien entstehen,« streng gesetzlich befolgt werde.

Um der Sache besser auf den Grund zu sehen, nehme man in VII. der Tafel B an, der Stifter A habe vier Fideicommisse für seine Söhne B, C, D und E gestiftet, da aber die letzteren drei ohne berufene Deszendenz verstarben, so seien alle vier Fideicommisse nach und nach in B vereinigt worden. — Bekömmt nun der B Nachkommen, so entstehen dadurch neue Linien, und die Fideicommisse sind wieder zu trennen.

Gesetzt der B bekomme einen zweiten Sohn G. — Welches Fideicommiß hat er diesem abzutreten? —

Wäre die ursprüngliche Stiftung nachzuahmen, so müßte dem G die Secundo-Genitur abgetreten werden. Allein hiezu mangelt es an einer gesetzlichen Vorschrift, und die Behauptung, daß die ursprüngliche Stiftung nachzuahmen sei, würde wieder auf Inkonsequenzen führen. Gesetzt, der G wäre schon am Leben gewesen, als die Tertio-Genitur erledigt wurde, die Secundo-Genitur aber sich noch in ihrer Linie befand, so würde, wie oben gezeigt worden ist, die Tertio-Genitur nicht auf den B, sondern auf seinen zweitgebornen Sohn G gefallen sein.

Wäre aber bei der Wiedertrennung der Fideicommisse die ursprüngliche Stiftung nachzuahmen, so würde D kein Recht auf die Tertio-Genitur gehabt haben, weil er nur die zweite Linie bilden könnte, folglich warten müßte, bis die Secundo-Genitur erledigt wird. — Hiebei aber würde dann die gesetzliche Vorschrift, daß Fideicommisse gleich wieder getrennt werden sollen, wenn wieder zwei oder mehrere Linien bestehen, nicht befolgt werden, denn wenn B keinen Drittgebornen H hätte, müßten die Fideicommisse in B vereinigt bleiben, und auch vereinigt auf den F übergehen. Allein dieß darf nicht geschehen, sondern die Tertio-

Genitur muß auf den G übertragen werden, weil schon wieder zwei Linien bestehen.

Ist nun nach dieser Darstellung die ursprüngliche Stiftung nicht nachzuahmen, so muß eine andere Maxime aufgestellt werden, nach welcher die Uebertragung zu geschehen hat. Denn da auf der einen Seite die Pflichten zur Abtretung, auf der andern Seite das Recht zur Uebernahme vereinigter Fideicommisse vorhanden ist, kann es nicht der Willkür des Besitzers überlassen sein, welche derselbe von den vereinigten Nebenfideicommissen, und an wen er ein bestimmtes Fideicommiß abtreten wolle.

Der dießfalls aufzustellende Grundsatz wird nun darin bestehen, daß die vereinigten Nebenfideicommisse den nach und nach entstehenden neuen Linien in der Ordnung abzutreten seien, in welcher dieselben durch die erfolgte Erledigung in der übergebliebenen Linie vereinigt worden sind, und daß bei erfolgter gleichzeitiger Erledigung die neu entstandene ältere Linie auf das Fideicommiß der ausgestorbenen ältern Linie Anspruch habe. — Denn da, wenn zur Zeit der Erledigung der Tertio-Genitur G und H schon am Leben gewesen wären, die Tertio-Genitur weder an den B noch an den H, sondern an den G hätte fallen müssen, so muß angenommen werden, daß dem G schon zur Zeit der Erledigung dieses Fideicommisses die Anwartschaft auf dasselbe zugestanden sei, die Realisirung dieser Anwartschaft auf dieses bestimmte Fideicommiß muß daher auch sogleich mit seiner Existenz eintreten.

Würde später die Secundo-Genitur erledigt worden sein, so hätte dieselbe auf den H fallen müssen, weil G bereits die Tertio-Genitur in Besitz genommen hatte, folglich entstand auch durch die spätere Erledigung der Secundo-Genitur eine Anwartschaft auf dieselbe für der H, in Folge welcher er daher auch das Recht auf dieses bestimmte Fideicommiß hat.

Wäre aber die Secundo- und Tertio-Genitur unter Einem erledigt worden, und wären damals beide Söhne G und H am Leben gewesen, so würde wieder kein Zweifel obgewaltet haben, daß die Secundo-Genitur dem G und die Tertio-Genitur dem H hätte eingeantwortet werden müssen, weil unter gleichen Verhältnissen der

Aeltere auch das Recht auf das aus der älteren Linie herrührende Fideicommiß gehabt hätte. Haben sie aber zur Zeit der Erledigung dieser Fideicommisse noch nicht existirt, so war eben deßwegen aus dem §. 625 b. G. B. schon die Anwartschaft für den G auf die Secundo- und für den H auf die Tertio-Genitur vorhanden, welche auch nach ihrer Geburt realisirt werden muß.

Würde der B auch noch einen vierten Sohn bekommen, so müßte er diesem das zuletzt in seiner Person vereinigte Quarto-Genitur-Fideicommiß abtreten. Hat er aber keinen vierten Sohn, so überträgt er nach seinem Tode außer dem der Linie eigenthümlichen Fideicommisse auch das zuletzt vereinigte an seinen Sohn F, bei welchem sie wieder so lange vereinigt bleiben, bis dieser die beiden Söhne I und K bekömmt, wornach das zuletzt vereinigte Fideicommiß an diesen Letzteren zu übertragen ist.

Wenn nicht F sondern H zwei Söhne hätte, so würden die beiden auf F gekommenen Fideicommisse in diesem vereinigt bleiben, und er wäre nicht schuldig das Nebenfideicommiß an den Zweitgebornen H abzutreten, weil die Linie B H schon im Besitze eines Fideicommisses sich befindet. —

Sechstes Hauptstück.

Von der Umstaltung der Fideicommisse.

§. 113.

Von der Umstaltung der Fideicommisse überhaupt.

An das Bestehen des Fideicommisses schließt sich die Umstaltung desselben an. Man versteht darunter jene Veränderung des Fideicommiß-Objektes, wodurch an die Stelle desselben ein anderes gesetzt wird.

Die Umstaltung ist entweder eine einverständliche und gerichtlich bewilligte, oder eine eigenmächtige, unbefugte, oder eine nothwendige, und zwar jede entweder eine gänzliche oder theilweise.

§. 114.

Ein Geld-Fideicommiß kann nicht in ein Real-Fideicommiß verwandelt werden.

Wenn ein Fideicommiß höchsten Orts bestätiget wird, so muß es in der Form, als es genehmiget wurde, fort bestehen, und es dürfen damit keine anderen Veränderungen vorgenommen werden, als in dem Gesetze gestattet sind. Die gesetzlich gestatteten Umänderungen müssen auch strenge ausgelegt werden, eben weil sie Ausnahmen von der allgemeinen Regel sind.

Nun verordnet der §. 633 b. G. B.: »Der Fideicommiß-Inhaber kann das unbewegliche Fideicommiß-Gut in ein Kapital verwandeln, und kann Grundstücke gegen Grundstücke vertauschen, oder gegen angemessene Zinsen vertheilen, oder auch in Erbpacht überlassen.« In diesem Paragraphe ist es demnach nur erlaubt mit dem Real-Fideicommisse eine gänzliche oder theil-

weise Umstaltung vorzunehmen. Von einer Umstaltung eines Geld-Fideicommisses in ein Real-Fideicommiß kömmt in dem Gesetze durchaus nichts vor, sie dürfte also auch von der Fideicommiß-Behörde, wenn gleich alle Interessenten dahin einverstanden wären, nicht bewilliget werden. Die dießfällige Beschränkung scheint darin ihren Grund zu haben, weil man es von Seite der Regierung nicht dem Willen der Fideicommiß-Interessenten anheim gestellt wissen wollte, durch die Verwendung des Geld-Fideicommisses ein unbewegliches Gut mit dem Bande der Unveräußerlichkeit zu belasten, was wirklich auch mit den früheren Gesetzen im Einklange steht. — Hofdekret vom 25. März 1781, Patent vom 9. Mai 1785, Hofdekret vom 6. Dezember 1793, Hofdekret vom 12. Februar 1796 und Pat. vom 14. Juni 1798; worin nirgends eine Spur vorkömmt, daß die Umstaltung eines Geld-Fideicommisses in ein Real-Fideicommiß bewilliget worden wäre; entgegen geht aber gerade aus dem Hofdekrete vom 25. Mai 1781 hervor, daß es der Regierung wünschenswerth scheine, daß die Real-Fideicommisse in Geld-Fideicommisse verwandelt werden.

Würde daher irgend ein Fideicommiß-Besitzer, einverständlich mit allen andern Fideicommiß-Interessenten, ein Fideicommiß-Kapital zum Ankaufe einer Realität verwenden wollen, so müßte hierzu die Bewilligung höchsten Orts nachgeholt, und dabei nachgewiesen werden, daß die Realität nicht über den gerichtlichen Schätzungswerth zu stehen komme, indem sonst die Bewilligung auch schon aus dem Grunde verweigert werden müßte, weil durch einen höheren Ankauf das Fideicommiß im Stammvermögen leiden würde.

§. 115.

Von der einverständlichen, gerichtlich bewilligten Fideicommiß-Umstaltung.

Das Gesetz gestattet die Umstaltung des Real-Fideicommisses in ein Geld-Fideicommiß; jedoch muß diese Umstaltung über Einvernehmung aller bekannten Anwärter, des Fideicommiß- und Posteritäts-Kurators, und mit Bewilligung der Fidei-

commiß-Behörde erfolgen. In diesem Wege ist es dann ganz gleichgiltig, ob es sich um die Umstaltung des ganzen Fideicommisses, oder nur eines Theiles desselben handelt, weil das, was von dem Ganzen gilt, auch von den einzelnen Theilen gelten muß. Es findet auch unter obigen Bedingungen die Umstaltung des Reale gegen ein Reale Statt, demnach ist es gleichgiltig, ob die Umstaltung des Reale gegen ein Reale, oder gegen ein Kapital erfolgen soll; nur scheint es nicht erlaubt zu sein, das ganze Objekt eines Real-Fideicommisses gegen ein anderes Reale zu vertauschen, weil der §. 633 b. G. B. nur von dem Vertauschen einzelner Theile des Ganzen, nämlich Grundstücke gegen Grundstücke spricht, und weil das, was von den einzelnen Theilen gilt, auf das Ganze nicht übertragen werden kann.

§. 116.

Wer um die Umstaltung anzusuchen habe?

Der §. 633 b. G. B gestattet eine solche Umstaltung dem Fideicommiß-Besitzer, also kann auch nur er bei der Fideicommiß-Behörde um die Bewilligung derselben einschreiten. Ist das Gesuch zugleich von den bekannten Anwärtern mit unterschrieben, so wird dadurch die Einvernehmung derselben erspart. Würden aber Einer oder Mehrere der Anwärter, oder gar der Fideicommiß-Kurator, ohne Intervenirung des Fideicommiß-Besitzers um eine Umstaltung einschreiten, so müßte das Gesuch zurückgewiesen werden, weil das Recht der Umstaltung vom Gesetze keinem Anwärter, sondern nur dem Fideicommiß-Besitzer, und in gar keinem Falle dem Fideicommiß-Kurator, der nur das Fideicommiß in seinem Zustande aufrecht zu erhalten hat, einräumet.

§. 117.

Ob die Fideicommiß-Behörde bei der Umstaltungs-Bewilligung an den Ausspruch der Fideicommiß-Interessenten gebunden sei.

Wenn über das Gesuch des Fideicommiß-Besitzers die übrigen Fideicommiß-Interessenten einvernommen werden, so stimmen entweder alle dem Ansuchen des Fideicommiß-Besitzers bei,

oder sie verwerfen dasselbe allgemein, oder es sind die Stimmen getheilt. Wenn alle Interessenten mit Umstaltung einverstanden sind, sollte man glauben, bleibe dem Richter keine Indicatur mehr übrig; denn die Umstaltung ist eine Verfügung mit dem Eigenthume, und da alle Interessenten zusammen den Eigenthümer vorstellen, so müsse ihnen auch das Recht zu dieser Verfügung zustehen. Allein das Gesetz schreibt im §. 634 b. G. B. vor: »Die Fideicommiß-Behörde habe die Wichtigkeit der Gründe zu beurtheilen, und unterscheidet hiebei nicht, ob alle Interessenten mit der Umstaltung einverstanden sind oder nicht; auch bestimmt der §. 627 b. G. B., daß das Gericht für die Sicherheit des Fideicommisses zu sorgen habe.

Wenn daher, auch bei dem Einverständnisse aller Interessenten, aus den dargestellten Gründen erhellet, daß die Umstaltung nur den augenblicklichen Vortheil des Fideicommiß-Besitzers bezwecke, daß sie aber im Ganzen für das Fideicommiß offenbar nachtheilig sein müsse; daß eine solche Umstaltung gegen den erklärten Willen des Stifters laufe, oder daß dadurch Rechte dritter Personen gefahrdet würden: so kann und darf die Fideicommiß-Behörde die in Antrag gebrachte Umstaltung nicht bewilligen, und in dem letzteren Falle müßten diese dritten Personen wegen ihrer Beistimmung einvernommen werden.

Würden sich alle Interessenten gegen den Umstaltungs-Antrag des Fideicommiß-Besitzers erklären, so müßten sie natürlich die Gründe der Nichtbeistimmung angeben. Der Richter dürfte aber deßwegen den Umstaltungs-Antrag nicht geradezu zurückweisen, sondern er hat auch in diesem Falle die Gründe- und Gegengründe zu prüfen, und nach seinem besten Wissen und Gewissen, wie es nach seiner Einsicht das Beste des Fideicommisses erfordert, den Umstaltungs-Antrag zu bewilligen oder zurückzuweisen. Dasselbe gilt auch in dem Falle, als einige der Interessenten dem Umstaltungs-Antrage beistimmen, Andere aber sich dagegen sträuben.

Daß den Parteien gegen den Ausspruch der Fideicommiß-Behörde der Rekurs offen stehe, versteht sich von selbst.

§. 118.

Die Allodialisirung muß in der Regel durch öffentliche Versteigerung erfolgen.

Das Fideicommiß Vermögen steht nach den §§. 627 und 630 b. G. B. unter dem besonderen Schutze des Gesetzes, und ist demnach dem Pupillarvermögen gleich zu halten; daher schreibt der §. 637 b. G. B. vor, daß, wenn ein Fideicommiß-Gut verkauft werden soll, es gerichtlich zu schätzen und öffentlich feilzubieten sei. Nur aus wichtigen Gründen dürfte nach Analogie des §. 232 b. G. B. auch ein Verkauf aus freier Hand gestattet werden können; allein von der gerichtlichen Schätzung darf durchaus nicht abgegangen werden, weil auch bei dem Pupillargute im freien Verkaufswege die Schätzung immer vorausgehen muß, indem über das Pupillarvermögen von Amtswegen ein Inventar zu errichten ist, in welchem ohnehin schon die gerichtliche Schätzung liegt.

Zudem ist die gerichtliche Schätzung der gesetzliche Weg, den Werth eines Gutes zu bestimmen, ohne bestimmten Werth kann aber mit einem Verkaufe nicht vorgegangen werden.

§. 119.

Was in Hinsicht der Tabular-Gläubiger bei freiwilligen Allodialisirungen Rechtens sei?

Der Ersteher hat auch bei freiwilligen Versteigerungen nichts als seinen Meistbot zu zahlen, wornach ihm das erstandene Gut schuldenfrei übergeben werden muß; woraus folgt, daß die intabulirten Gläubiger aus dem Meistbote befriediget werden müßten, oder daß der Ersteher berechtiget sei, die Tabular-Posten von dem Meistbote in Abzug zu bringen. Dieß gilt jedoch nur von den schon vor dem Fideicommiß-Bande intabulirten, und von den Drittel-Gläubigern. In Hinsicht der von dem Fideicommiß-Besitzer auf die Früchte bestellten Pfandrechte verhält es sich aber ganz anders, diese haften nicht auf dem Stamme, können also aus dem Meistbote ihre Befriedigung nicht verlangen; daher wird es Sache des Fideicommiß-Besitzers sein, diese Posten zur Löschung zu bringen, weil erst dann die freiwillige Umstaltung bewilliget werden kann.

In wie weit die Refundirung des neu entstandenen Pecunial-Fideicommisses rücksichtlich der auf dem Fideicommiß-Gute gehafteten, von dem Erlöse gezahlten Posten zu erfolgen habe, wird in dem Hauptstücke über die Depurirungen erörtert werden.

§. 120.

Von den unbefugten Umstaltungen.

Jede theilweise oder gänzliche Umstaltung eines Fideicommiß-Objektes, ohne gerichtliche Bewilligung, ist unbefugt, und die nächste Folge davon ist die Ungiltigkeit des Geschäftes. Diesemnach ist es Pflicht des Fideicommiß-Kurators, sobald er von einer solchen unbefugten Umstaltung in die Kenntniß kommt, wegen Refundirung des Fideicommisses einzuschreiten.

Will der Fideicommiß-Besitzer das Geschäft aufrecht erhalten, so muß er nachträglich um den Umstaltungs-Konsens einschreiten, wornach dann, wie oben §§. 117 und 118 verfahren wird. Bewirkt der Fideicommiß-Besitzer nachträglich die Umstaltungs-Bewilligung nicht, so muß dem Fideicommisse das hinweg gekommene Objekt wieder verschafft werden, wobei der Fideicommiß Besitzer dem Fideicommisse gegenüber als Geschäftsträger ohne Auftrag betrachtet wird; daher hat sich das Fideicommiß, wenn die Refundirung nicht mehr möglich ist, nicht mit dem erzielten Preise, oder dem für das Fideicommiß-Objekt erhaltenen Gegenstande zu begnügen, sondern es kann gegen den Fideicommiß-Besitzer die volle Schadloshaltung in Anspruch genommen werden.

§. 121.

Von den unbefugten Zerstückungen.

Nur zu oft kömmt der Fall vor, daß die Fideicommiß-Besitzer hinter dem Rücken der Fideicommiß-Behörde und des Kurators Dominikal-Realitäten und Rechte emphiteutisiren, und den für die hintangegebenen Grundstücke eingegangenen Betrag als ihr freies Eigenthum behandeln. Gewöhnlich werden auf solchen unterthänig gemachten Grundstücken Wohnungen erbauet, die Grundstücke selbst ertragbarer gemacht, und es zeigt

sich dann, daß durch solche Zerstückungen, abgesehen von dem Verkaufs-Kapitale, das Fideicommiß am Ertrage gewonnen habe.

Werden nun diese unbefugten Zerstückungen entdeckt, und kömmt es zur Frage, ob dieselben nachträglich bestätiget werden sollten, so ist man fast durchaus der Meinung, daß die Sache abgethan sei, wenn durch den Fideicommiß-Besitzer nachgewiesen wird, daß durch diese Zerstückungen das Fideicommiß nichts verloren, sondern im Werthe nur gewonnen habe.

Die Fideicommiß-Behörde wird zwar, wenn es erhellet, daß die erfolgte Zerstückung für das Fideicommiß offenbar vortheilhaft sei, und dieselbe nach dem Patente vom 1. September 1798 Statt finden könne, diese Zerstückungen genehmigen; allein da der Fideicommiß-Besitzer beim Akte der Zerstückung als ein Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt hat, so darf er aus dem Geschäfte durchaus keinen Vortheil ziehen. Er ist demnach nicht berechtiget, die eingegangenen Kaufschillinge für sich zu behalten, sondern muß dieselben dem Fideicommisse herausgeben, wie es der §. 634 b. G. B. ausdrücklich anordnet; ja er ist noch überdieß dafür verantwortlich, wenn erwiesen werden sollte, daß die hintangegebenen Grundstücke bei einer öffentlichen Feilbietung um einen höhern Preis würden verkauft worden sein.

§. 122.

Ob der Fideicommiß-Besitzer statt den eingehobenen Verkaufs-Preisen Allodial-Güter und Rechte dem Fideicommisse abtreten dürfe?

Der Fideicommiß-Besitzer hat meistens mit dem für zerstückte Gründe und Rechte eingehobenen Kaufschillinge zur Zeit als die unbefugte Zerstückung zur Sprache kömmt, schon disponirt, und bietet daher dem Fideicommisse als Ersatz Allodial-Grundstücke oder Rechte an, die dann dem Fideicommisse einverleibt werden sollen. Es ist nun die Frage, ob dieser Ersatz mit bloßer Einwilligung der Interessenten und der Fideicommiß-Behörde, ohne landesherrlichen Konsens Statt finde? Der Zweifel rechtfertiget sich dadurch, daß neue Korper mit dem Bande der Unveräußerlichkeit belegt werden.

Nach meiner Meinung muß einer solchen Ersatzleistung ohne landesherrlichen Konsens Statt gegeben werden, in so ferne die dem Fideicommisse einzuverleibenden Körper nach dem Schatzungswerthe den eingehobenen und dem Fideicommisse zu vergütenden Kaufschilling nicht übersteigen. Denn es ist dem Fideicommiß-Besitzer im §. 633 b. G. B. erlaubt, unter den Vorsichten des §. 634 b. G. B. Fideicommiß-Grundstücke gegen Grundstücke zu vertauschen, d. h. die Grundstücke, die mit dem Fideicommiß-Bande behaftet sind, gegen andere freie Grundstücke hintanzugeben. Indem nun der Fideicommiß-Besitzer dem Fideicommisse statt den hintanverkauften Grundstücken andere Grundstücke in demselben Werthe anbietet, macht er nichts anderes, als einen Tauschvorschlag, zudem er nach dem Gesetze berechtiget ist, und die Fideicommiß-Behörde kann auch diesen Tausch, wenn er für das Fideicommiß vortheilhaft ist, genehmigen, wozu sie nach dem §. 634 b. G. B. vollkommen berechtiget erscheint.

Würde aber die für den Kaufpreis angetragene Realität dem Schätzungswerthe nach mehr als jener betragen, so dürfte, falls das Fideicommiß nur den Kaufpreis allein anzusprechen hat, der Antrag nicht angenommen werden, weil in Hinsicht dieses Mehrbetrages kein Tauschgeschäft, sondern eine Vermehrung des Fideicommisses erscheint, wozu die Genehmigung des höchsten Landesherrn gefordert wird.

§. 123.

Von der nothwendigen Fideicommiß-Umstaltung.

Man versteht unter einer nothwendigen Umstaltung eines Fideicommisses die Veränderung des Fideicommiß-Objektes, welche durch äußere Verhältnisse dergestalt herbeigeführt wird, daß dieselbe durchaus nicht von der Beistimmung der Parteien und der Genehmigung der Fideicommiß-Behörde abhängt.

In der Ausübung kommen vorzüglich zwei Arten dieser nothwendigen Umstaltungen vor, nämlich der Verkauf des Fideicommiß-Objektes im Exekutions-Wege, und die Einlösung desselben durch den Staat.

§. 124.

Von der exekutiven Veräußerung des Fideicommiß-Objektes.

Es ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß bereits erworbene Rechte durch nachträgliche Thatsachen nicht aufgehoben oder verändert werden können.

Wenn ein Gläubiger auf ein unbewegliches Gut, bevor dasselbe mit dem Fideicommiß-Bande belegt wurde, durch Intabulation ein Pfandrecht erworben hatte, so bleibt dieses Pfandrecht unverändert, und der §. 642 b. G B., nach welchem ein Gläubiger die Zahlung einer selbst mit gerichtlicher Bewilligung auf dem Fideicommisse haftenden Schuld nicht aus dem Stammgute, sondern nur aus den Einkünften desselben verlangen kann, hat auf ihn keine Anwendung; daher ist er berechtiget, wenn er seine Bezahlung zur bestimmten Zeit nicht erhält, das Pfandgut selbst, wenn es gleich später mit dem Fideicommiß-Bande behaftet wurde, zur exekutiven Feilbietung zu bringen.

Die Folge davon ist, daß das Fideicommiß-Gut selbst im Exekutionswege versteigert, der Exekution führende Gläubiger sammt den etwa sonst noch vor dem Fideicommiß-Bande ad Corpus intabulirten Gläubigern in Folge der vorgenommenen Meistbotsvertheilung befriediget, und daß der verbleibende Rest dann als Fideicommiß-Kapital behandelt wird.

§. 125.

Was in diesem Falle hinsichtlich der erst nach dem Fideicommiß-Bande intabulirten Gläubiger Rechtens sei?

Jene Gläubiger, welche erst nach dem Fideicommiß-Bande auf das Fideicommiß-Objekt intabulirt wurden, sind entweder mit Bewilligung der Fideicommiß-Behörde auf das Drittel, oder sie sind nur zeitlich für die Genusses-Dauer des Schuldners auf die Früchte intabulirt. Beide genießen ein wirkliches Pfandrecht, und es muß zur Sicherung ihrer Forderungen von Wirkung sein; allein die Wirkungen der Pfandrechte dieser Gläubiger sind nicht von gleicher Art.

In der Ausübung macht man sich die Sache bequem, man nimmt nämlich den erübrigten Meistbot ad Depositum, und merkt darauf die Gläubiger ohne Unterschied, so wie sie in der Tafel vorkommen, auf die Depositen-Masse vor, und bekümmert sich weiter um das übrige Rechtsverhältniß, so wie um die Folgen dieser Vormerkung nicht mehr.

§. 126.

Diese Manipulation ist in dem Gesetze nicht gegründet.

Dieses in der Ausübung gepflogene Verfahren entspricht dem Geiste der Gesetze über das Pfandwesen nicht. Die Gläubiger haben das Pfandrecht auf das Fideicommiß-Objekt, somit das Recht erworben, aus diesem Objekte ihre Befriedigung zu suchen. Nun ist nach der Voraussetzung dieses Objekt gerade zur Realisirung von Pfandrechten gerichtlich versteigert worden, und da bei exekutiven Versteigerungen dem Ersteher diejenigen Gläubiger, welche er zu befriedigen hat, bekannt gegeben werden müssen, so frägt es sich nur darum, ob diese Gläubiger, und welche aus dem Meistbote ihre Befriedigung erhalten sollen, und welche in Folge der vorgenommenen exekutiven Versteigerung ohne ihre Befriedigung erhalten zu haben, ihr Pfandrecht verlieren.

Der Meistbot selbst ist nicht das Pfandgut, sondern nur jenes Gut, woraus das Pfandrecht realisirt werden soll.

Werden nun die Gläubiger, so wie sie in der Tafel erscheinen, in den Depositen-Büchern vorgemerkt, so behandelt man diesen Meistbot als ein Pfandgut, als eine Hipothek, was offenbar unrichtig ist, und wobei man den im Gesetze nirgends acceptirten Grundsatz: Praecium succedit in locum rei, in Anwendung bringt.

Zudem ist der Meistbot, als nunmehriges Fideicommiß-Gut, ein bewegliches Gut, auf welches die Hipothekarrechte nicht übertragen werden können.

§. 127.

Die auf dem Fideicommiß-Drittel intabulirten Gläubiger sind aus dem Meistbote zu befriedigen.

Der Fideicommiß-Besitzer hat das Recht ein Drittel des Fideicommiß-Gutes zu verschulden, und in Folge dessen sind die auf das Drittel versicherten Gläubiger mit Bewilligung der Fideicommiß-Behörde intabulirt worden; ihnen ist daher der dritte Theil des Fideicommiß-Gutes verpfändet.

Man ist einer ganz irrigen Meinung, wenn man behauptet, diese Drittel-Gläubiger hätten bloß ein Pfandrecht ad Fructus erhalten, wozu der §. 642 b. G B. Veranlassung gibt. Das Gesetz (§. 635) bestimmt ausdrücklich, daß ein Drittel des Gutes selbst, und nicht der Früchte verpfändet werden könne; das Pfandrecht wird daher ad Corpus des dritten Theiles des Fideicommiß-Gutes erworben, folglich können diese Gläubiger auch den dritten Theil des Pfand-Gutes zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen. Es verordnet zwar der §. 642 b. G. B. »Ein Fideicommiß-Gläubiger könne die Bezahlung einer selbst mit gerichtlicher Bewilligung auf dem Fideicommisse haftenden Schuld nicht aus dem Stammgute, sondern nur aus den Einkünften desselben verlangen.« Allein dieser Paragraph ist nur eine Beschränkung der allgemeinen Pfandrechte, und ist dahin auszulegen: Ein auf dem Drittel des Fideicommiß-Gutes intabulirter Gläubiger sei nicht berechtiget, zur Befriedigung seiner Forderung die exekutive Veräußerung des Fideicommiß-Gutes zu verlangen, sondern er könne lediglich die Früchte desselben mit Exekution belegen. Diese Anordnung ist auch ganz in der Ordnung; denn das Fideicommiß ist ein unveräußerliches Gut, somit leidet es dessen Natur nicht, daß es wegen auf dasselbe gemachter Schulden im Exekutionswege versteigert werde. Allein anders verhält es sich, wenn das Pfandgut, wie es im gegebenen Falle vorkömmt, wegen einer anderen Forderung bereits im Exekutionswege veräußert worden ist; auf diesen Fall paßt der §. 642 b. G. B. nicht mehr, sondern hier treten die allgemeinen Regeln des Pfandrechtes ein, und der Drittel-Gläubiger ist berechtiget,

aus dem ihm verpfändeten Drittel seine Befriedigung zu fordern. Wollte man dieses nicht annehmen, und den §. 642 auch auf diesen Fall anwenden, so müßte man geradezu behaupten, daß das Pfandrecht erloschen sei. Denn bei dem exekutiven Verkaufe kann das Pfandrecht auf der verpfändeten Sache nicht mehr bleiben, weil dadurch das Pfand schon realisirt wurde, und der Ersteher weiter nichts als den Meistbot zu erlegen hat, wornach ihm die Realität rein übergeben werden muß; es ist also die Ausführung des dem Drittel-Gläubiger in §. 642 eingeräumten Rechtes unmöglich. Mit dem Bezuge der Interessen aus dem Meistbotsrechte hat er sich aber nicht zu begnügen, weil ihm nach §. 642 b. G. B. nicht diese Nutzungen, sondern die Früchte des Pfand-Gutes zur Befriedigung zugewiesen sind; es steht ihm aber auch das Pfandrecht auf die Interessen nicht zu, da ihm jeder Rechtstitel zur Beschlagnahme derselben fehlt.

§. 128.

Von der Ausmessung des den Drittel-Gläubigern aus dem Meistbote gebührenden Betrages.

Da in dem vorhergehenden Paragraphe erwiesen wurde, daß die Drittel-Gläubiger aus dem Meistbote ihre Befriedigung zu erhalten haben, so entsteht die weitere Frage, ob sie ohneweiters mit ihrer ganzen Forderung, sammt allen Interessen aus dem Meistbote befriediget werden müssen, oder welcher Betrag ihnen überhaupt zuzuweisen sei?

Da diesen Gläubigern nur das Drittel des Fideicommiß-Gutes verpfändet wurde so leichtet es ein, daß sie sich auch mit dem dritten Theile des aus dem Fideicommiß-Gute erzielten Meistbotes sammt Zugehör zufrieden zu stellen haben; wobei aber zu bemerken ist, daß der Zahlungsfond nicht in dem Meistbote allein bestehe, sondern daß auch die noch nicht eingehobenen Früchte und die noch nicht bezogenen Nutzungen, so wie der Erlos für den Fundus instructus, somit das ganze Zugehör zum Meistbote hinzuzunehmen komme.

Von dieser Summe ist dann das, was wirklich aus dem Fideicommiß-Gute erzielt wurde, auszuscheiden, hiervon das

Drittel, mehr den Nutzungen, und den bereits auf diese Belastungen depositirten Depurations-Beträgen zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden, so daß zwei Drittheile des Meistbotes für das Fideicommiß-Gut und für den Fundus instructus als Fideicommiß-Kapital übrig bleiben. Der auf die Gläubiger entfallende Betrag ist sonach ebenfalls nach der Tafel-Ordnung zuvertheilen.

Hierbei kommt auch die Frage zu beantworten, ob die vor dem Fideicommiß-Bande intabulirten Gläubiger, zu deren Befriedigung das Fideicommiß-Gut im Exekutionswege verkauft wurde, aus dem Drittel, oder ohne Rücksicht auf dasselbe, aus dem Meistbote befriediget werden sollten?

Rücksichtlich der vor dem Fideicommiß-Bande intabulirten Gläubiger ist es ganz gleichgiltig; das Fideicommiß-Band kann sie in der Durchführung ihrer Pfandrechte nicht beirren, sie müssen auch dann ganz befriediget werden, wenn auch zu ihrer Befriedigung mehr als der dritte Theil erfordert würde. Allein in Betreff der nach ihnen folgenden Drittel-Gläubiger ist diese Frage von Wichtigkeit, weil es sich darum handelt, ob ihr Zahlungsfond durch die vorausgehenden Gläubiger bloß dadurch, daß das Drittel kleiner wird, oder ob das aus dem Ganzem bestimmte Drittel selbst angegriffen wird, vermindert werden soll.

Es sei das Fideicommiß-Gut um 120000 fl. verkauft worden; darauf haften vor dem Fideicommiß-Bande . 30000 fl.
Drittel-Gläubiger seien . . . . . 20000 »
zusammen . . . 50000 fl.

Zahlt man die vorausgehenden Gläubiger aus dem ganzen Meistbote, so bleiben noch 90000 fl., und das Drittel hiervon sind 30000 fl., welches durch die intabulirten Drittel-Gläubiger per 20000 fl. nicht einmal erschöpft wird.

Werden hingegen die vorausgehenden Gläubiger und das Drittel eingerechnet, so werden die Drittel-Gläubiger nicht einmal ganz befriediget; denn das Drittel von 120000 beträgt 40000 fl., hiervon abgezogen die früher intabulirten 30000 fl., so verbleiben noch 10000 fl., welche unter die Drittel-Gläubiger per 20000 fl. zu vertheilen sind.

Zur Beantwortung der eben aufgestellten Frage genüge es, hier anzudeuten, daß, nach dem §. 636 b. G. B. klar und deutlich bestimmt sei, daß in das belastungsfähige Drittel, alle, unter was immer für einem Namen auf dem Fideicommiß-Gute haftende Lasten dergestalt einzurechnen seien, daß zwei Drittheile ganz frei bleiben.

Da nach diesem Paragraphe angenommen werden muß, daß die voraussstehenden Posten auch bei der Drittheil-Belastung in das Drittel werden eingerechnet worden sein, so müssen sie auch bei der Realisirung der Pfandrechte aus diesem Drittel gezahlt werden.

Die ausführlichere Behandlung dieses Gegenstandes wird dem Hauptstücke über die Onerirung und Depurirung vorbehalten.

§. 129.

Die Drittel-Gläubiger können mit einem Theile ihrer Forderungen durchfallen.

Wenn der auf die Drittel-Gläubiger zu vertheilende Betrag nicht zureichet, dieselben gänzlich zu befriedigen, so bleiben sie mit dem Mehrbetrage unbefriediget, weil zwei Drittheile als Fideicommiß-Gut ganz frei bleiben müssen.

Es gibt vorzüglich drei Ursachen der Unzulänglichkeit des Zahlungsfondes für die auf dem Drittel intabulirten Gläubiger. Die erste Ursache liegt darin, daß das Fideicommiß-Gut um einen geringeren Preis an Mann gebracht wurde, als welchen die zum Behufe der Belastung des Drittels vorgenommene Schätzung ausgewiesen hat; die zweite Ursache aber kann darin bestehen, daß in dieses Drittel bei der Bewilligung der Belastung nicht alles eingerechnet wurde, was hätte eingerechnet werden sollen, wodurch es sich dann zeigt, daß das Drittel überbürdet worden sei. Die dritte Ursache endlich kann auch darin liegen, daß der Fideicommiß-Besitzer die landesfürstlichen Steuern und Gaben, und die Interessen von den intabulirten Kapitalien nicht bezahlte, wodurch die Tafel-Last bedeutend vergrößert werden kann.

§. 130.

Von dem Regreß-Rechte der durchgefallenen Drittel-Gläubiger.

Wenn die Drittel-Gläubiger aus dem Zahlungsfonde des versteigerten Fideicommiß-Gutes ihre volle Befriedigung nicht erhalten, so folgt daraus nicht daß sie ihre Forderung verlieren müßten; denn es bleibt ihnen noch immer ihr Forderungsrecht gegen den persönlichen Schuldner, bei dem sie ihre volle Befriedigung aus dem Allodial-Vermögen suchen können. Im Falle aber, als sich die Fideicommiß-Behörde und der Kurator in der Berechnung des belastungsfähigen Fideicommiß-Drittels, oder in der Einrechnung der schon früher auf dem Fideicommiß-Gute gehafteten Forderungen etwas zu Schulden kommen ließen, so steht den dadurch beeinträchtigten Gläubigern das Recht zu, im Sindikatswege gegen die Fideicommiß-Behörde, oder im Entschädigungswege gegen den Kurator die volle Befriedigung zu fordern. Denn, wenn die Fideicommiß-Behörde den Belastungs-Consens ertheilet, womit sich der Fideicommiß-Besitzer bei der Kontrahirung der Darleihen ausweisen muß; so ist jeder Darleiher berechtiget anzunehmen, daß die Einrechnung in das Drittel, und die Berechnung des noch belastungsfähigen Betrages dem Gesetze gemäß werde vorgenommen worden sein, und dem Gläubiger steht das Recht nicht zu, die Richtigkeit derselben zu beurtheilen; er muß sich daher darauf verlassen, daß seine Forderung richtig innerhalb dem Drittel des Fideicommiß-Werthes versichert sei. Zeigt es sich nun bei der Vertheilung, daß dieß wegen irriger Berechnung oder nichterfolgter Einrechnung der bereits darauf gehafteten Lasten nicht der Fall sei, so muß er gegen das Versehen des Dritten durch diesen vertreten werden.

Gegen diese Behauptung wird zwar eingewendet, das Gericht und der Kurator haben nach den §§. 627 und 630 b. G. B. nur für die Sicherheit des Fideicommisses, nicht aber auch für die der Gläubiger zu sorgen, diese müßten für sich selbst besorgt sein, folglich die angebotene Sicherheit selbst beurtheilen; haben sie dieses zu thun unterlassen, so müßten sie sich den Schaden selbst

zuschreiben, und könnten gegen Niemanden eine Entschädigung fordern.

Allein der Gläubiger kann mit Grund anführen, daß er durch die unrichtige Drittel-Berechnung irregeführt worden sei; er hatte über die gerichtliche Erledigung der Drittel-Berechnung und über den Umstand, daß seine Forderung auf das Drittel intabulirt wurde, das Recht unbezweifelt anzunehmen, daß sich seine Forderung innerhalb des Fideicommiß-Drittels befinde. Er fordert demnach nicht den Ersatz aus dem Grunde, weil der Richter für die Sicherheit seines Kapitals nicht gesorgt hat, sondern nur deßwegen, weil er durch die gerichtlich bestätigte Drittel-Berechnung irre geführt, und durch diesen herbeigeführten, ihm nicht zur Last zu legenden Irrthum zu Schaden gekommen ist. (§§. 1295, 1297 und 1299 b. B. G.)

§. 131.

Die Drittel-Gläubiger müssen sich den Schaden gefallen lassen, wenn dieser in dem niederen Preise des Fideicommiß-Gutes gegründet ist.

Wenn das Fideicommiß-Gut bei der exekutiven Versteigerung um einen geringeren Preis als den der Drittel-Berechnung zum Grunde gelegten Schätzungswerth hintangegeben werden müßte, so frägt es sich, ob die Drittel-Gläubiger dadurch einen Schaden leiden können, oder nicht?

Bei Beurtheilung dieser Frage sind nur zwei Fälle möglich: Entweder muß erkannt werden, daß die Drittel Gläubiger das Pfandrecht auf jenen Betrag des Meistbotes haben, welcher sich als das Drittel der damaligen Schätzung darstellte; oder es ist zu erkennen, daß ihnen das Pfandrecht nur auf den dritten Theil des Meistbotes gebühre.

Für die erstere Meinung spricht der Umstand, daß die Gläubiger zur Zeit des gegebenen Darleihens keinen andern Maßstab hatten, ihre Sicherheit zu beurtheilen, als den Ausspruch des Gerichtes, daß ihre Forderungen wirklich auf das Drittel des Fideicommiß-Gutes sicher gestellt seien, und daß sie daher mit

Grund voraussetzen konnten, daß sie auch einst aus diesem Drittel ihre Befriedigung erhalten werden.

Auf der andern Seite aber muß man nicht außer Acht lassen, daß ihnen nur der dritte Theil des Fideicommiß-Gutes verpfändet worden ist, und daß zwei Drittheile ganz frei bleiben müssen. Wird nun das Fideicommiß-Gut im Exekutioswege versteigert, so ergibt sich dadurch der reelle Werth desselben, und wird durch den Meistbot dargestellt; sohin zeigt sich auch der den Drittel-Gläubigern verpfändete Betrag in dem dritten Theile des Meistbotes.

Der damalige Schätzungswerth war nur der Maßstab zur Bestimmung des Werthes des Fideicommiß-Gutes, um daraus möglicher Weise das Drittel berechnen zu können; es wurde aber dadurch den Gläubigern nicht verbürget, daß dieser Werth permanent sei, und daß das Drittel nie weniger ausmachen könne, als es sich nach der damaligen Schätzung zeigte.

Auch abgesehen von dem Fideicommiß-Bande, ist die Schätzung für den Gläubiger nur der Maßstab der wahrscheinlichen Sicherheit, und er muß es sich gefallen lassen, wenn der Werth des Pfand-Gutes unter den Werth der gerichtlichen Schätzung herabfällt; so wie es auch ihm zu Gute kömmt, wenn dasselbe über den Schätzungswerth an Mann gebracht wird.

Um sich dießfalls vor Schaden zu bewahren, hat eben das Gesetz verordnet, daß alle intabulirten Gläubiger zur Versteigerung vorgefordert werden müssen, was auch allerdings von den Gläubigern eines Fideicommiß-Gutes gilt.

Die Drittel-Gläubiger müssen sich daher mit dem dritten Theile des Meistbotes begnügen, und sie haben, außer gegen Personal-Schuldner, gegen Niemanden ein Regreß-Recht, wenn das Fideicommiß-Gut unter der damaligen Schätzung im Exekutionswege veräußert wird, weil der Zufall nur sie trifft. Eben so haben sie sich aber auch nicht mit dem Drittheile des Schätzungswerthes zu begnügen, wenn das Fideicommiß-Gut über den Schätzungswerth veräußert wird.

§. 132.

Die Drittel-Gläubiger haben auch kein Regreß-Recht, wenn sie wegen nicht gezahlten Steuern und Gaben, und wegen rückständigen Interessen zu Schaden kommen.

Eben so wenig können die Drittel-Gläubiger gegen Jemanden einen Regreß suchen, wenn der Zahlungsfond zu ihrer vollen Befriedigung aus dem Grunde nicht hinreichte, weil der Fideicommiß-Besitzer die landesfürstlichen Steuern und Gaben nicht bezahlte, und die Interessen im Rückstande ließ. Denn sie mußten schon zur Zeit des gegebenen Darleihens wissen, daß sie ihre Befriedigung nur aus dem Drittel erhalten können, daß die landesfürstlichen Steuern und Gaben in dem drei Jahre nicht übersteigenden Rückstande, den intabulirten Gläubigern vorgehen, und daß die dreijährigen Interessen-Rückstände mit dem Kapitale gleiches Recht haben; sie konnten somit schon in Voraus berechnen, daß moglicher Weise solche Rückstände bestehen, und das als Zahlungsfond bestimmte Drittel vermindern können. Haben sie demungeachtet ohne weitere Vorsicht die Darleihen hingegeben, so müssen sie sich auch den daraus entstandenen Nachtheil selbst zuschreiben, und es bleibt ihnen nur das Recht auf volle Befriedigung gegen den Personal-Schuldner.

§. 133.

Was bei einer exekutiven Versteigerung hinsichtlich der auf die Früchte des Fideicommiß-Gutes intabulirten Gläubiger Rechtens sei?

Der Fideicommiß-Besitzer kann sein Genuß-Recht auf seine Lebensdauer nach Belieben verpfänden, folglich auch auf seine Genuß-Rechte Gläubiger intabuliren lassen. Auch diese Intabulation gewährt ein Pfandrecht, jedoch nur ein beschränktes Recht auf die Früchte, und zwar nur auf die Genußrechts-Dauer des Verpfänders. Hieraus folgt, daß diese Gläubiger auf keinen Fall ein Pfandrecht auf das Fideicommiß-Objekt selbst in Anspruch nehmen konnen; folglich werden sie auch von dem für das Fideicommiß-Gut erzielten Meistbote gänzlich ausgeschlossen.

Da aber ihr Pfandrecht nur auf die Besitzeszeit des Verpfänders beschränkt war, so hörte ihr Pfandrecht auch mit der nothwendigen Versteigerung des Pfandgutes auf, und es kann von einer Uebertragung ihres Pfandrechtes auf die von dem Meistbote entfallenden Früchte keine Rede sein. Ihr Recht besteht also nur darin, aus den bis zur Versteigerung entfallenden, aber noch nicht eingehobenen oder bezogenen Nutzungen, oder auch aus jenen Nutzungen ihre Befriedigung zu suchen, welche im Sequestrationswege bereits eingehoben und zur Vertheilung bestimmt worden sind, worauf sowol dieser Fruchtgenuß, als auch die Drittel-Gläubiger nach Maßgabe der Priorität den Anspruch haben.

§. 134.

Vom Regreß-Rechte dieser Fruchtgenuß-Gläubiger.

In so ferne diese Gläubiger aus den vorhandenen, zu ihrer Befriedigung bestimmten Früchten ihre Zahlung nicht erlangen können, steht ihnen natürlich das Regreß-Recht gegen den Personal-Schuldner zu; sie können entweder sein Allodial-Vermögen, oder auch die für ihn aus dem Meistbote entfallenden Fideicommiß-Früchte nach nachgewiesener Liquidität und Zahlungsfälligkeit im Exekutionswege in Anspruch nehmen, und nur auf diese Art können sie in den Depositen-Büchern aus dem neuerlich zuerkannten Pfandrechte als Pfand-Gläubiger, aber nicht nach der Ordnung der Tafel, sondern nach der Zeit der erwirkten Pfändung vorgemerkt werden.

§. 135.

Ob wegen Octaval-Ansprüche ein Fideicommiß-Gut exekutive versteigert werden könne?

In Beantwortung dieser Frage ist vor Allem zu unterscheiden, ob das Fideicommiß schon vor Einführung der Octava (10. Juli 1789) oder erst später entstanden sei. In dem ersten Falle kann gar keine Rede davon sein, daß wegen Octaval-Forderungen ein Fideicommiß-Gut im Exekutionswege versteigert werden könne, weil das Gut bei Einführung der Octava bereits mit dem Bande der Unveräußerlichkeit behaftet war; in dem letztern Falle

aber scheint die Entscheidung schwieriger zu sein. Manche Praktiker behaupten, daß ein erst nach der Intabulation der Octava mit dem Fideicommiß-Bande belegtes Gut ohne weiters wegen hervorkommenden Octaval-Ansprüchen exekutive veräußert werden könne; denn zur Zeit der Fideicommiß-Stiftung sei bereits der achte Theil täflich verpfändet gewesen, dieses Pfandrecht könne daher durch das nachträglich einverleibte Fideicommiß-Band an seiner rechtlichen Ausdehnung nicht leiden; sondern es müsse rücksichtlich der Octava so angesehen werden, als wäre das Fideicommiß-Band auf dem Pfand-Gute nicht.

Allein dagegen läßt sich mit Grund einwenden, daß es ohne den wirklichen Bestand einer Forderung kein Pfandrecht gebe. Aus der gesetzlich erfolgten Einverleibung der Octava folgt aber noch keineswegs, daß damals solche Forderungen bestanden haben, zu deren Deckung diese Einverleibung erfolgte. Diese Einverleibung ist auch nicht zur Deckung wirklich bestehender Forderungen der Pupillen, Depositen und der Unterthanen angeordnet worden; sondern die Regierung hat dadurch das durch die Einführung der Octava bewilligte gesetzliche Pfandrecht nur dergestalt in Evidenz bringen wollen, daß jeder auf einem solchen Gute Sicherheit Suchende auf der Stelle in die Kenntniß gelange, daß bereits der achte Theil gesetzlich verpfändet sei, wenn derlei Forderungen jemals hervorkommen würden.

Daß die Octava nur ein gesetzliches Pfandrecht sei, und nicht erst durch die gerichtliche Einverleibung begründet werde, geht schon aus dem Umstande hervor, daß ungeachtet der erfolgten Einverleibung dieser Octava jede solche Octaval-Forderung strenge erwiesen werden muß. Wenn sie aber erwiesen wird, so ist es dann ganz gleichgiltig, ob sie zur Zeit der Einverleibung der Octava schon bestanden hat, oder ob sie erst später entstanden ist.

Ist nun die Octava nur ein gesetzliches Pfandrecht, so kann dasselbe auch nicht früher wirksam werden, als bis eine demselben entsprechende Forderung nachgewiesen werden kann; folglich ist eigentlich das Pfandrecht erst mit der Entstehung der Forderung eingetreten. War nun diese Forderung zur Zeit der er-

folgten Fideicommiß-Errichtung noch nicht vorhanden, so war das Fideicommiß-Gut im eigentlichen Sinne unbelastet, und es kann wegen einer solchen erst später entstandenen Forderung im Executionswege nicht versteigert werden, entgegen tritt aber eine solche executive Versteigerung ein, wenn nachgewiesen wird, daß die Octaval-Forderung schon vor der Fideicommiß-Errichtung vorhanden war; denn in diesem Falle war das Fideicommiß-Gut bereits vor dem Fideicommiß-Bande mit einer Forderung wirklich belastet.

§. 136.

Von der Realisirung des Pfandrechtes der Octaval-Forderungen bei einem nothwendigen Verkaufe des Fideicommiß-Gutes.

Möge das Fideicommiß-Gut wegen einer Octaval-Forderung oder wegen einer anderen, vor dem Fideicommiß-Bande auf dem Gute intabulirten Forderung veräußert werden müssen, so kömmt zu erörtern, auf welche Art das Pfandrecht der Octava realisirt werde?

Wie bereits oben erörtert wurde, ist die Octava ein gesetzliches Pfandrecht, und zwar dergestalt, daß der achte Theil des Werthes des Pfandgutes nach Ordnung der Tafel, das ist nach der Priorität der einverleibten Octaval-Verordnung für die vorkommenden Unterthans-, Waisen- und Depositen-Forderungen verwendet werde, und daß der Mehrbetrag dieser Forderungen erst nach allen intabulirten Gläubigern zur Befriedigung kommen soll. Dieses geht ganz klar aus der Verordnung vom 10. Juli 1789, Nr. 1030, §. 2. hervor, und es wäre daher nur zu untersuchen, ob das Fideicommiß-Band hieran eine Aenderung mache oder nicht?

Das oben erwähnte Patent hat dieses gesetzliche Pfandrecht allgemein ausgesprochen, und die Vormerkung der Octava allgemein verordnet, somit die mit dem Fideicommiß-Bande behafteten Güter hievon nicht ausgenommen, folglich sind auch diese Güter mit diesem gesetzlichen Pfandrechte belastet. Dieses Pfandrecht muß daher auch die ihm entsprechende Wirkung haben, diese

ist aber nur dann vorhanden, wenn die aus der Liquidirung hervorgehenden Unterthans-Pupillar- und Depositen-Forderungen aus dem erzielten Meistbote wirklich befriediget werden. Diese Befriedigung geschieht nun aus der zusammengestellten Octaval-Masse, und in so ferne diese nicht zureichen sollte, auch aus dem übrigen Meistbote des Fideicommiß-Gutes, und nur der über die Befriedigung aller dieser Ansprüche, der schon vor dem Fideicommiß-Bande und der auf das Fideicommiß-Drittel intabulirten Gläubiger verbleibende Meistbot, über Abzug der etwa rückständig gebliebenen landesfürstlichen Steuern und Gaben, ist als das bleibende Geld-Fideicommiß zu betrachten.

§. 137.

Die nicht über drei Jahre rückständigen landesfürstlichen Steuern und obrigkeitlichen Giebigkeiten sind gleichfalls von dem Meistbote zu befriedigen.

Es ist in dem früheren Paragraphe erwähnt worden, daß auch die etwa rückständigen Steuern und Gaben von dem Meistbote in Abzug zu bringen seien.

Das Hofdekret vom 16. September 1825, Z. 2132, räumt auch den nicht über drei Jahre rückständigen landesfürstlichen Steuern und Dominical-Gaben das gesetzliche Pfandrecht vor allen intabulirten Gläubigern ein. Dieses gesetzliche Pfandrecht ist ebenfalls ganz allgemein ausgesprochen, daher kann zu Gunsten der Fideicommiß-Güter davon keine Ausnahme gemacht werden.

§. 138.

Von der nothwendigen Umstaltung eines Fideicommiß-Gutes mittelst Einlösung desselben durch die Regierung.

Der §. 365 b. G. B. bestimmt: »Wenn es das allgemeine Beste erheischt, muß ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigenthum einer Sache abtreten.« Dieser Paragraph wurde besonders durch die

Einführung der allgemeinen Verzehrungssteuer im Hofdekrete vom 8. August 1829 in Anwendung gebracht, wodurch bestimmt wurde, auf welche Art die Entschädigung jener Privatpersonen erfolgen soll, welche durch die Einführung der Verzehrungssteuer die bis dorthin genossenen Einkünfte verlieren. Sowol der obige Gesetzes-Paragraph, als auch das Verzehrungssteuer-Patent und die darauf sich beziehenden Verordnungen sprechen ganz allgemein, und machen hinsichtlich der Fideicommiß-Güter durchaus keine Ausnahme; daher tritt dann jedesmal eine nothwendige Fideicommiß-Umstaltung ein, wenn es die Regierung für nothwendig findet, gegen eine angemessene Entschädigung ein Fideicommiß-Gut eigenthümlich an sich zu ziehen, oder ein mit dem Fideicommiß-Bande behaftetes Recht ganz aufzuheben. Der Unterschied zwischen dieser und der früher behandelten nothwendigen Umstaltung besteht nur darin, daß bei der ersteren die Umstaltung durch öffentliche Versteigerung, bei der letzteren aber durch die Bestimmung des Ablösungs-Betrages, welcher entweder eine gerichtliche Schätzung oder eine andere Werths-Ausmittlung zum Grunde gelegt wird, vor sich geht.

§. 139.

Von den bei einem Geld-Fideicommisse vorkommenden Umstaltungen.

Es ist bereits oben (§. 65) bewiesen worden, daß ein Geld-Fideicommiß nicht in ein Real-Fideicommiß umstaltet werden könne; indessen läßt es sich nicht bezweifeln, daß auch bei Geld-Fideicommissen Umstaltungen vorkommen können, die der Fideicommiß-Besitzer für sich allein vorzunehmen nicht berechtiget ist.

Denn obgleich das Gesetz (§. 633) nur von der Umstaltung eines Real-Fideikommisses spricht, von der Umstaltung eines Geld-Fideicommisses aber gar nichts erwähnet, so liegt diese doch in der Natur der Sache, und daß der Fideicommiß-Besitzer solche Umstaltungen nicht eigenmächtig vornehmen könne, ist schon in dem Umstande begründet, daß nur alle Fideicommiß-Inte-

reſſenten zuſammen den Eigenthümer des Fideicommiſſes darſtellen.

Das Geld-Fideicommiß beſteht nämlich nicht im baren Gelde, denn als ſolches würde es dem Fideicommiß-Beſitzer keinen Ertrag abwerfen, und der Zweck des Fideicommiſſes würde nicht erreicht werden, ſondern in verzinslichen Schuldforderungen. Dieſe waren entweder ſchon zur Zeit der Fideicommiß-Stiftung das Objekt des Fideicommiſſes, oder, wenn das Fideicommiß im baren Gelde beſtand, ſo ſind ſelbe durch Anlegung desſelben entſtanden. Dieſe entweder ſchon urſprünglich vorhanden geweſenen, oder durch die Anlegung des baren Geldes entſtandenen verzinslichen Schuld-Forderungen bilden das eigentliche Geld-Fideicommiß.

Dieſe Schuld-Forderungen ſind nun entweder öffentliche oder private, und jede Umänderung einer Schuld-Forderungs-Gattung in eine andere, iſt nach dem ſtrengen Sinne des Wortes eine Umſtaltung des Fideicommiß-Objektes, ſo wie die Vertauſchung einer Realität gegen eine andere vom Geſetze (§. 633) als eine Umſtaltung erkläret wird.

§. 140.

Die Umſtaltungen der Forderungen des Fideicommiſſes ſind entweder freiwillige oder nothwendige.

Die tägliche Erfahrung lehret es, daß durchaus nicht alle Forderungen von gleichem Betrage auch einen gleichen Werth haben, was beſonders bei öffentlichen Schuld-Forderungen der Fall iſt.

Jede Forderung trägt die Natur der Veränderlichkeit an ſich, daher können die Fideicommiß-Intereſſenten eine ſolche eintreiben, und den eingegangenen Kapitalsbetrag wieder auf eine andere Art fruchtbringend machen; oder es können auch die Schuldner das Schuld-Kapital zurückzahlen, wornach auch eine Wiederanlegung Statt finden muß. Nur das Eintreiben angelegter Kapitalien, nicht aber das Annehmen oder Nichtannehmen fälliger Kapitalien, liegt in der Willkühr der

Fideicommiß-Intereſſenten; daher wird die Umſtaltung der Fideicommiß-Kapitalien in eine willkührliche und nothwendige eingetheilt.

§. 141.

Grundſätze bei der willkührlichen Umſtaltung der Fideicommiß-Kapitalien.

1. Durch die Umſtaltung der Fideicommiß-Kapitalien darf der Stamm des Fideicommiſſes in ſeinem Werthe nicht vermindert werden, wenn gleich der zeitliche Genuß dadurch vermehret würde.

2. Bei Umſtaltung der Fideicommiß-Kapitalien darf die geſetzlich vorgeſchriebene Sicherheit nie aus den Augen gelaſſen werden, und es iſt

3. jede Umſtaltung unerlaubt, wodurch entweder der Stamm des Fideicommiſſes vermindert, oder wodurch das Fideicommiß der Gefahr eines Verluſtes ausgeſetzt würde.

§. 142.

Rechtfertigung dieſer Grundſätze.

Das Fideicommiß iſt ein unveräußerliches Gut, muß daher für alle in der Stiftung enthaltenen künftigen Geſchlechtsfolger erhalten werden, daher iſt jede Handlung unerlaubt, welche dieſer Beſtimmung widerſtreitet. Aus dieſem Grunde darf auch keine ſolche Umſtaltung der Fideicommiß-Kapitalien vorgenommen werden, wodurch das Fideicommiß-Stammvermögen vermindert würde. Eine ſolche Verminderung würde aber auch dann eintreten, wenn die Fideicommiß-Kapitalien nicht mit Beobachtung der geſetzmäßigen Sicherheit angelegt werden; folglich iſt auch eine ſolche Anlegung unerlaubt. Wenn auch alle Fideicommiß-Intereſſenten einverſtanden wären, auf eine ſolche unerlaubte Art mit den Fideicommiß-Kapitalien zu verfügen, ſo darf doch ſelbe von der Fideicommiß-Behörde nicht bewilliget werden, weil ſie angewieſen iſt, für die Sicherheit des Fideicommiſſes Sorge zu tragen, welche Sorge darin beſteht, jede Handlung zu verweigern, wodurch der Stamm des Fideicommiſſes leiden könnte.

§. 143.

Die Eintreibung nicht gehörig gesicherter Privat-Kapitale und die Wiederanlegung derselben bei Privaten ist keine Umstaltung.

Nach §. 139 tritt eine Umstaltung der Fideicommiß-Forderungen nur dann ein, wenn die Gattung dieser Forderungen verändert wird; daher ist die bloße Einbringung nicht gehörig gesicherter Privat Kapitale und die Wiederanlegung derselben bei Privaten keine Umstaltung, und die Folge davon ist, daß selbe ohne Einvernehmung der Anwärter und des Posteritäts-Kurators erfolgen dürfe. Der Fideicommiß-Kurator, welcher das Fideicommiß zu vertreten hat, muß die Privat-Kapitale des Fideicommisses überwachen, und wenn er bemerkt, daß die Sicherheit bei dem Einen oder dem Anderen, sei es wegen Deteriorirung des Pfand-Gutes, oder durch einen anderen Umstand nicht mehr vorhanden sei, so hat er bei Gericht hievon die Anzeige zu machen, und zugleich um die Bewilligung zur Eintreibung desselben zu bitten. Wird nun über Einschreiten des Fideicommiß-Besitzers das von dem Fideicommiß-Kurator eingebrachte Kapital wieder gegen Verzinsung bei einem Privaten angelegt, so ist hierüber nur die Aeußerung des Fideicommiß-Kurators rücksichtlich der Sicherheit abzufordern, und findet über die beistimmende Erklärung des Kurators auch das Gericht die angetragene Sicherheit als genügend, so kann die Wiederanlegung ohneweiters bewilliget werden.

Würde aber der Antrag gestellt, mit dem eingegangenen Betrage öffentliche Obligationen anzuschaffen, so müßten darüber die bekannten Anwärter und der Posteritäts-Kurator vernommen werden, weil in dieser Verwendung des Fideicommiß-Kapitals eine wahre Umstaltung enthalten ist. Man wird zwar dagegen einwenden, daß die Fideicommiß-Gelder den Pupillar-Geldern gleich zu halten seien, daß man aber Pupillar-Gelder ohne Anstand nach §. 230 b. G. B. in öffentlichen Kassen anlegen könne; daß daher auch der Einkauf öffentlicher Obligationen mit einem eingegangenen Privat-Kapitale keinem Anstande unterliege.

Allein, wenn gleich sowol die Pupillar- als auch die Fidei-

commiß-Kapitale unter gleichem öffentlichen Schutze stehen, so ist doch das Verhältniß beider nicht gleich: das Pupillar-Vermögen hat einen einzigen Eigenthümer, nämlich den Pupillen, welcher durch die Vormundschaft und das Gericht gänzlich vertreten wird, diese können daher allerdings, ohne jemand Anderen zu fragen, eine Umstaltung vornehmen; allein das Fideicommiß-Vermögen ist ein getheiltes Eigenthum, und die Interessenten desselben sind der Fideicommiß-Besitzer, die nächsten Anwärter und die durch den Kurator vertretene Posterität. Es wird nun vorausgesetzt, daß eine Privatforderung das eigentliche Fideicommiß-Objekt war, welche in eine öffentliche umstaltet werden soll. Dabei nun haben alle Interessenten zu reden, und es ist leicht möglich, daß sie Gründe haben, gegen eine solche Umstaltung zu protestiren. Würde die Umstaltung, ohne sie zu fragen, vorgenommen werden, und das Fideicommiß käme dadurch zu Schaden, so würden diese Interessenten mit Recht sich gegen die Eigenmächtigkeit des Besitzers, des Fideicommiß-Kurators und der Fideicommiß-Behörde beschweren können.

§. 144.

Es ist aber entgegen die Verwechslung öffentlicher Obligationen der Gattung nach eine Umstaltung.

Das gewöhnlichste Objekt der Geld-Fideicommisse sind die öffentlichen Obligationen, deren es, wie bekannt, verschiedene Gattungen in der österreichischen Monarchie gibt.

Bei diesen Obligationen tritt das Eigenthümliche ein, daß nicht alle Gattungen gleichen momentanen Vortheil gewähren, daß aber manche, bei einem geringeren zeitlichen Ertrage, für die Zukunft einen Vermögens-Zuwachs erwarten lassen, wie es bei den verlosbaren Obligationen der Fall ist.

Es liegt nun in der Natur der Sache, daß es dem Fideicommiß Besitzer in der Regel nur darum zu thun sein wird, den Fideicommiß-Ertrag zu steigern, daher die öffentlichen Obligationen gegen jene umzustalten, welche den größten zeitlichen Ertrag abwerfen. Allein da hiebei die Gattung der öffentlichen

Obligationen ungeändert, sohin eine wahre Veränderung des Fideicommiß-Objektes vorgenommen würde, so liegt darin eine Umstaltung, welche ohne Einvernehmung der bekannten Anwärter und des Posteritäts-Kurators nie bewilliget werden könnte.

Daß die Verwechslung solcher Obligationen eine wahre Umstaltung sei, geht aus der Verordnung vom 11. Juni 1819, Z. 1570 hervor, wodurch es den Waisenämtern untersagt wurde, die der Verlosung unterzogenen Obligationen der älteren Staatsschuld ohne Noth zu verwenden, weil hiedurch in der Substanz des Kapitals eine Veränderung vorgenommen würde.

Die nämliche Verordnung ist aus der Analogie auch auf die Fideicommisse anzuwenden, weil auch das Fideicommiß-Vermögen unter dem besondern Schutze des Gesetzes steht, und die Fideicommiß-Behörden für die Sicherheit der Fideicommisse zu sorgen haben. Wenn daher die Veräußerung solcher Obligationen nicht zum offenbaren Vortheile des Fideicommisses gereicht, so dürfte sie von der Behörde, wenn auch alle Interessenten damit einverstanden wären, nicht bewilliget werden, um so minder würde eine solche ohne Einvernehmung und Beistimmung der bekannten Anwärter und des Posteritäts-Kurators Statt finden. Was dießfalls bei Onerirungen Rechtens sei, wird weiter unten erörtert werden.

§. 145.

Von der nothwendigen Umstaltung der Fideicommiß-Kapitale.

Wenn der Private das schuldige Fideicommiß-Kapital nach der Verfallszeit zurück zahlet, so entsteht dadurch keine nothwendige Umstaltung desselben, weil das zurückbezahlte Kapital wieder bei Privaten angelegt werden kann. Eine solche nothwendige Umstaltung entsteht erst dann, wenn das Kapital bei Privaten nicht mehr gesetzlich sicher angelegt werden kann, oder wenn es in der früher bestandenen Währung nicht mehr an Mann gebracht wird.

In der gegenwärtigen Zeit treten solche nothwendige Um-

staltungen der Fideicommiß-Kapitale häufig ein; denn auf der einen Seite ist es wirklich schwer, gesetzmäßig, sicher bei Privaten Kapitale anzubringen, auf der anderen Seite werden die in Wiener-Währung-Einlösscheinen angelegten Kapitale häufig zurückgezahlt, und Niemand will sich herbei lassen, Kapitale in Wiener-Währung aufzunehmen.

Der Fideicommiß-Besitzer, als Nutzungseigenthümer ist berechtiget zu fordern, daß die zurück gezahlten Kapitale wieder fruchtbringend gemacht werden, und er ist nicht schuldig Jahre lang zu warten, bis sich bei Privaten wieder ein annehmbarer Anlegungsplatz ergibt. Er kann also begehren, daß die zurück bezahlten Kapitale in öffentliche Fonds angelegt, d. i., daß damit öffentliche Obligationen eingekauft werden; allein es hängt nicht von ihm allein ab, die Gattung der einzukaufenden Obligationen zu bestimmen. Die zurückgezahlten Kapitale sind ein getheiltes Eigenthum, und das Obereigenthum davon ist zwischen ihm und allen Anwärtern getheilt. Durch diesen Einkauf soll eine Veränderung mit dem Stammvermögen vorgenommen werden, wobei alle Interessenten vernommen werden müßten. Erst über die Einvernehmung Aller wird von der Fideicommiß-Behörde entschieden werden, welche Gattung solcher Obligationen eingekauft werden soll; wobei es sich von selbst versteht, daß gegen diese Entscheidung dem Einen oder Anderen der Rekurs offen steht.

Wenn durch den Einkauf solcher Obligationen auch ein Verlust an dem Stamm-Kapitale eintreten sollte, so kann dafür Niemand verantwortlich sein, weil der Einkauf juridisch nothwendig erscheint, sohin der dabei eintretende Verlust als ein rein zufälliger Untergang eines Theiles des Fideicommiß-Gutes betrachtet werden muß.

§. 146.

Von der Umstaltung der Kapitale von Wiener-Währung auf Conventions-Münze.

So lange der Schuldner eines Wiener-Währungs-Kapitals dasselbe als solches freiwillig behält, tritt kein Grund einer Umänderung ein, wird aber das Wiener-Währungs-Kapital

zurück gezahlt, so ist die Frage, ob es wieder in Wiener-Währung angelegt werden müsse, oder ob es nach der Kursreduction auch in Conventions-Münze angelegt werden könne?

Wenn sich ein Platz zur Anlegung in Wiener-Währung vorfindet, soll das Kapital wieder in dieser Währung angelegt werden, denn es tritt dann kein Grund einer Umstaltung ein; wenn aber, wie es gerade gegenwärtig der Fall ist, Niemand ein Kapital in Wiener-Währung aufnehmen will, so kann dasselbe allerdings nach dem bestehenden Kurse in Conventions-Münze angelegt werden. Denn der Fideicommiß-Besitzer hat das Recht der Benützung, und ist nicht schuldig zu gestatten, daß das Kapital unfruchtbar in der Depositen-Kasse liege; ein Platz zur Anlegung in Wiener-Währung findet sich aber nicht vor, folglich erscheint eine Umstaltung der Wiener-Währung auf Conventions-Münze als nothwendig, der Nothwendigkeit kann man sich aber nicht widersetzen.

Demungeachtet sind aber die bekannten Anwärter und der Posteritäts-Kurator darüber einzuvernehmen; denn es handelt sich um eine wahre Umstaltung des Fideicommiß-Objektes, folglich um eine Verfügung über den Hauptstamm, wobei alle Interessenten einzuvernehmen sind. Es wäre auch leicht möglich, daß der Eine oder der Andere einen Ausweg wüßte, wodurch die Nothwendigkeit der Umstaltung gehoben werden könnte.

§. 147.

Auch die Umschreibung eines Wiener-Währungs-Kapitals auf Conventions-Münze kann bewilliget werden.

Mancher Hipothekar-Schuldner würde ein sichergestelltes Kapital nicht aufkünden und zurückzahlen, wenn die in Wiener-Währung verschriebene Schuld in Conventions-Münze nach dem bestehenden Kurse unterschrieben würde. Es ist nun die Frage, wenn der Schuldner die Umschreibung des Kapitals auf Conventions-Münze bei sonst zu erfolgender Zurückzahlung des Kapitals begehret, ob diesem Begehren Statt gegeben werden könne?

Da es sich auch in diesem Falle um eine Umstaltung des

Fideicommiß-Objektes handelt, so sind vor Allem darüber sämmtliche Fideicommiß-Interessenten zu vernehmen. Führt diese Einvernehmung auf das Resultat, daß die Umstaltung auch dann nothwendig sein würde, wenn das Kapital eingezahlt wird, so kann dem Begehren allerdings Statt gegeben werden; weil die Umstaltung durchaus nicht vermieden werden kann, und es sogar " rtheilhafter ist, die Umschreibung des Kapitals zu bewilligen, als die Einzahlung zu gewärtigen, und dann doch in die nothwendige Lage versetzt zu sein, das Kapital, auf Conventions-Münze reduzirt, wieder anlegen zu müssen.

§. 148.

Von der nothwendigen Umstaltung öffentlicher Obligationen.

Bei öffentlichen Obligationen tritt eine nothwendige Umstaltung dann ein, wenn der öffentliche Fond die Fideicommiß-Forderung zur Zurückzahlung aufkündet, und in Folge dessen die Zahlung an das Fideicommiß wirklich leistet, oder wenn die Obligation verloset, und in Folge dieser Verlosung eine andere Gattung der öffentlichen Obligationen mit Kassirung der früheren ausgestellt wird. In dem ersteren Falle sind wieder alle Fideicommiß-Interessenten einzuvernehmen, weil es sich um eine Verfügung mit dem Stamme des Fideicommisses handelt, und es wird, je nachdem es das Beste des Fideicommisses erfordert, das zurück bezahlte Kapital entweder bei Privaten angelegt, oder es werden damit öffentliche Obligationen einer anderen Gattung eingekauft.

In dem zweiten Falle aber ist gar nichts zu veranlassen, weil das Surrogat der verlosten Obligation schon von Seite der Regierung dem Fideicommisse verschafft worden ist.

§. 149.

Ob der Fideicommiß-Besitzer bei einer von der Regierung vorgenommenen Herabsetzung der Interessen einer Obligations-Gattung die Umstaltung begehren könne?

Durch die Herabsetzung der Interessen von einer Gattung der öffentlichen Obligationen bleibt das Fideicommiß-Kapital

unverändert, und es leidet nur der Fideicommiß-Besitzer dadurch einen Abbruch an seinen Einkünften. Dieser Abbruch mag zwar für ihn empfindlich sein, aber er gibt ihm kein Recht auf die Umstaltung dieses Fideicommiß-Kapitals zu dringen; denn diese Herabsetzung der Interessen ist ein Zufall, der sich in den dem Fideicommiß-Besitzer gebührenden Einkünften ergeben hat, und somit hat er ihn selbst zu tragen, folglich kann er die Umstaltung nicht fordern, welches nur dann der Fall wäre, wenn er ein Recht auf ein bestimmtes Quantum des Fideicommiß-Ertrages hätte, und ihm daher der durch die Zinsenherabsetzung erfolgte Abgang wieder hergestellt werden müßte.

Siebentes Hauptstück.

Von dem Aufhören der Fideicommisse.

§. 150.

Von dem Aufhören der Fideicommisse überhaupt.

Es liegt schon in dem Begriffe der Fideicommisse, daß die Existenz desselben nicht immer fortdauernd sei, indem sie nur auf eine Reihe von Geschlechtsfolgern einer Familie bestimmt sind; allein der Grund des Aufhörens des Fideicommisses liegt nicht immer im Erlöschen der zum Fideicommisse berufenen Familie, er kann auch in einem anderen Ereignisse bestehen. Das theilweise oder gänzliche Verschwinden des Fideicommiß-Objektes, der höchste Wille der Regierung, der einstimmig erklärte Wille aller Interessenten können ebenfalls das gänzliche oder doch theilweise Aufhören des Fideicommisses bewirken. Die Umstaltung bewirkt zwar kein Aufhören, wol aber eine Umänderung des bestandenen Fideicommisses.

§. 151.

Von der Erlöschung des Fideicommisses.

Das Erlöschen des Fideicommisses ist entweder subjektiv oder objektiv. Subjektiv erlischt das Fideicommiß. a) Wenn die auflösende Bedingung eintritt, von welcher das Bestehen desselben abhängig gemacht wurde; oder b) wenn alle in dem Stiftbriefe berufenen Linien ohne Hoffnung einer Nachkommenschaft ausgestorben sind. (§. 645 b. G. B.)

In Hinsicht der auflösenden Bedingung ist aber zu unterscheiden, ob dieselbe so allgemein ausgesprochen sei, daß sie sich auf die ganze berufene Familie erstrecke, oder ob sie nur einen bestimmten Theil der Berufenen von dem Besitze ausschließe, in

welch' letzterem Falle nicht das Aufhören des Fideicommisses, sondern dadurch nur bewirkt würde, daß das Fideicommiß auf eine andere Linie, auf welche sich die auflösende Bedingung nicht erstrecket, übergeht.

Sind alle zum Fideicommisse berufenen Geschlechtsfolger bereits verstorben, so ist Niemand mehr vorhanden, mit dem der Fideicommiß-Besitzer das Obereigenthum zu theilen hätte; er ist daher allein Obereigenthümer und auch Nutzeigenthümer, folglich ist er im Besitze des vollständigen Eigenthums, also kann er auch über das Fideicommiß-Gut, wie über sein übriges Allodial-Vermögen frei verfügen, wenn nicht etwa der Fideicommiß-Stifter, auf den Fall des Erlöschens des Fideicommisses, eine andere Verfügung getroffen hat, in welch' letzterem Falle diese weitere Verfügung in das Leben tritt.

Wenn aber der Vermuthung nach, der letzte Fideicommiß-Besitzer stirbt, kann die Fideicommiß-Behörde nicht sogleich das Fideicommiß für erloschen behandeln, sondern da dieselbe verpflichtet ist, für die Aufrechthaltung des Fideicommisses zu sorgen, so muß sie auch den möglicher Weise noch vorhandenen rechtmäßigen Nachfolger dadurch aufsuchen, daß eine ediktale Vorladung mit Jahres-Termin erfolge. Nur in evidenten Fällen, wenn z. B. der A seinen Sohn B mit seiner Nachkommenschaft zum Fideicommisse berufen hätte, dieser aber, als der erste Besitzer, ohne Nachkommen verstorben wäre, hätte eine solche ediktale Vorladung durchaus keinen Zweck, und ist daher zu unterlassen.

§. 152.

Von dem Aufhören des Fideicommisses durch Verzichtleistung.

Der §. 644 b. G. B. verordnet: Ein Fideicommiß könne aufgelöset werden, wenn keine zum Fideicommisse berufene Nachkommenschaft zu vermuthen ist. Wer über sein Vermögen frei zu verfügen berechtiget ist, kann auch auf die ihm zustehenden Rechte Verzicht leisten; daher können auch die Anwärter, als Zeitgenossen des Fideicommiß-Besitzers, auf das ihnen zustehende

Succeſſions-Recht entweder entgeldlich oder unentgeldlich Verzicht thun.

Eine ſolche Verzichtleiſtung geſchieht entweder zu Gunſten einer anderen Linie, oder ſie erfolgt zum Zwecke der Auflöſung des Fideicommiß-Bandes. Hier kann nur von der Verzichtleiſtung zum letzteren Zwecke die Rede ſein.

Es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß Niemand auf fremde Rechte verzichten kann, und daß ſich die Verzichtleiſtung nur auf die Perſon des Verzichtenden beſchränke. Daher verordnet das Geſetz (§. 644 b. G. B.), daß nur dann auf Uebereinkommen der Anwärter eine Auflöſung des Fideicommiß-Bandes zu Stande kommen könne, wenn alle Anwärter, welche mit Edikt vorzuladen ſind, mit der Auflöſung einverſtanden, und wenn muthmaßlich keine Nachkommen mehr zu erwarten ſind; daher muß eine ſolche Auflöſung des Fideicommiß-Bandes auch mit Genehmigung des Kurators der Nachkommenſchaft und der Fideicommiß-Behörde erfolgen. Hierbei wird es Sache dieſes Kurators ſein, jene Umſtände genau zu erheben, aus welchen beurtheilt werden kann, ob von Seite des Fideicommiß-Beſitzers, oder von Seite des einen oder andern Anwärters noch eine Nachkommenſchaft erwartet werden kann oder nicht.

Iſt es auch nur zweifelhaft, ſo wird der Kurator ſeine Beiſtimmung verſagen, und die Fideicommiß-Behörde wird mit Vorbehalt des Rekurſes von der einen oder anderen Seite über die begehrte Auflöſung entſcheiden.

Iſt die Auflöſung des Fideicommiſſes rechtskräftig entſchieden, ſo hat das Fideicommiß aufgehört.

§. 153.

Was Rechtens ſei, wenn ein Anwärter ungeachtet der Ediktal-Vorladung unbekannt geblieben iſt?

Dieſe Frage iſt von verſchiedenen Schriftſtellern verſchieden beantwortet worden.

Herr Profeſſor Winiwarter [1]) behauptet: Wenn ungeachtet der im §. 644 b. G. B. vorgeſchriebenen und beobachteten

[1]) Siehe ſeinen Commentar B. III. S. 143.

Vorsichten ein Nachkommen zum Vorscheine käme; so könne zwar die mit gerichtlicher Bewilligung geschehene Veräußerung des Fideicommisses nicht rückgängig gemacht werden, weil der Ersteher ein unbedingtes Eigenthum erworben habe. Wol aber würde dieser Nachkomme gegen diejenigen, unter welche das aufgelöste Fideicommiß oder der Werth desselben getheilt worden ist, einen gerechten Anspruch auf Ersatz, und in so weit es möglich wäre, auf Wiederherstellung des Fideicommisses haben. Herr Appellationsrath Nippel hingegen [1]) ist der Meinung, daß sich ein solcher unbekannt gebliebener Anwärter die erfolgte Auflösung seinem eigenen Verschulden zuschreiben, oder wenigstens den in seiner Person ereigneten widrigen Zufall auf seine Schultern nehmen müsse; daß er folglich weder von Jemanden einen Ersatz anzusprechen, noch auf Wiederherstellung des Fideicommisses zu dringen das Recht habe.

Herr Dr. Wildner stellt aber die Behauptung auf [2]), daß derjenige, welcher in Folge der erfolgten Auflösung das Fideicommiß-Gut in den freien Besitz genommen habe, als ein redlicher Besitzer nach den §§. 329 — 334 b. G. B. zu behandeln sei, und daß somit dem unbekannt gebliebenen Anwärter das Vindikationsrecht zustehe.

§. 154.

Prüfung dieser aufgestellten Behauptungen.

a) Des Herrn Professors Winiwarter.

Der Herr Professor Winiwarter spricht dem unbekannt gebliebenen Anwärter das Vindikationsrecht der Fideicommiß-Güter ab, räumt ihm aber gegen die Theilnehmer an dem Werthe des Fideicommiß-Gutes das Ersatz- und Restitutionsrecht ein.

Auf die erste Behauptung kann man ihm mit Recht entgegen setzen, daß der Erwerber des Fideicommiß-Gutes nicht mehr Rechte haben könne, als jene hatten, von denen er seine Erwerbung ableitete; diese hatten aber nur unter der Voraussetzung

---

[1]) Siehe dessen Commentar B. IV. z. §. 644, S. 265, 104.

[2]) Siehe sein Fideicommiß-Recht S. 337.

das freie Verfügungsrecht, daß außer ihnen wirklich kein zum Fideicommisse Berufener mehr existire. Diese Voraussetzung ist nun in dem gegebenen Falle nicht vorhanden, also ist es auch nicht richtig, daß der Erwerber unbedingter Eigenthümer geworden sei.

Hinsichtlich seiner zweiten Behauptung dürfte man jedoch um den Rechtstitel fragen, mit welchem der unbekannt gebliebene Anwärter auf Ersatz oder Restitution gegen die Theilnehmer an dem Werthe des Fideicommisses auftreten sollte? Diese Theilnehmer sind doch gewiß redliche Besitzer der ihnen zugekommenen Antheile; denn es wird vorausgesetzt, daß die im §. 644 vorgeschriebenen Vorsichten beobachtet worden seien. Die Vindikations-Klage hat gegen sie nicht Statt, denn sie besitzen nach der Voraussetzung kein Fideicommiß-Gut, sondern nur den für dasselbe gelösten Werth; der Grundsatz aber: »praecium succedit in locum rei,« der nach dem römischen Rechte, aber auch nur bei den Universitates juris Platz gegriffen hat, ist unserem bürgerlichen Gesetze ganz unbekannt. Es müßte also nur mit der Entschädigungsklage aufgetreten werden; allein diese setzt immer eine culpa oder einen dolus voraus, es tritt hier aber keines von beiden ein. Die gedachten Theilnehmer haben sich nur des ihnen im §. 644 b. G. B. ausgesprochenen Rechtes bedient, wer aber innerhalb den Schranken seines Rechtes handelt, beschädiget Niemanden. Da also dem unbekannt gebliebenen Anwärter gegen diese Theilnehmer weder ein Titel zu einem dinglichen Rechte, noch ein Titel zu einem persönlichen Sachenrechte zusteht, so ist nicht abzusehen, wie diesem Anwärter gegen diese Theilnehmer das ihnen von dem Herrn Kommentator zugesprochene Recht zukommen soll. Seine Behauptung hält demnach die Rechtsprobe in keiner Hinsicht aus.

§. 155.

b) Der des Herrn Appellationsrathes Nippel.

Herr Appellationsrath Nippel spricht dem unbekannt gebliebenen Theilhaber, wenn bei der Auflösung des Fideicommisses die im §. 644 vorgeschriebenen Vorsichten beobachtet worden sind,

jedes Recht ab, und ist der Meinung, daß der Anwärter den Verlust seines Rechtes entweder seinem Verschulden oder dem widrigen Zufalle, der sich in seiner Person ereignete, zuzuschreiben habe.

Auch dieser Meinung kann keineswegs unbedingt beigepflichtet werden. Der Herr Appellationsrath scheint übersehen zu haben, daß dieser unbekannt gebliebene Anwärter nach §. 629 b. G. B. Miteigenthümer des Obereigenthums des Fideicommiß-Gutes sei, daß ihm also ein wirkliches Eigenthumsrecht zustehe, und daß Jedermann berechtiget sei, sein Eigenthumsrecht mit Klage gegen den Besitzer der eigenthümlichen Sache zu verfolgen, so lange es nicht erwiesen vorliegt, daß dieses Vindikations-Recht erloschen sei. Der Herr Kommentator ist offenbar der Meinung, daß durch den verstrichenen Ediktal Termin diese Vindikations-Klage erloschen sei; allein dieses scheint durchaus nicht der Fall zu sein, das Gesetz verhängt diesen Verlust des Rechtes nicht, und es ist der bloße Verlauf des Ediktal-Termines nirgends als ausschließend sanctionirt, im Gegentheile bestimmt der §. 392, daß der Finder, ungeachtet die gefundene Sache ihm über die fruchtlose Bekanntmachung übergeben worden ist, dieselbe dem Eigenthümer, wenn er sich binnen der Verjährungszeit darum meldet, mit allem bezogenen Nutzen herausgeben müsse. Eben so bestimmt der §. 278 b. G. B., daß, wenn bewiesen werden kann, daß der Abwesende früher oder später gestorben ist, als über die ediktale Vorladung die Todeserklärung erging, oder daß er noch am Leben sei, derjenige, welcher auf den Grund der gerichtlichen Todeserklärung ein Vermögen in Besitz genommen hat, wie ein anderer redlicher Besitzer zu behandeln sei, gegen den daher allerdings, ungeachtet der ediktalen Vorladung und der darauf erfolgten Todeserklärung, sowol die Erbschafts- als auch die Vindikations-Klage Statt finden kann.

§. 156.

c) Der des Herrn Dr. Wildner.

Herr Dr. Wildner stellt die Frage gar nicht auf, ob dem unbekannt gebliebenen Anwärter ein Recht gegen die Theil-

nehmer an dem Werthe des Fideicommiß-Gutes zustehe oder nicht, sondern er spricht sich nur dahin aus, daß demselben das Vindikationsrecht gegen die Besitzer des Fideicommiß-Gutes zustehe, wobei er sich gerade auf die Analogie des §. 278 b. G. B. bezieht.

Diese Ansicht mag im Allgemeinen richtig sein, nur scheint sie eine festere Begründung, und einer näheren Bestimmung zu bedürfen.

§. 157.
Nähere Begründung und Bestimmung dieser Ansicht.

Es ist nicht zu läugnen, daß dem unbekannt gebliebenen Anwärter des Fideicommisses ein Miteigenthum an dem Obereigenthume des Fideicommisses zustehe, und daß ihm dasselbe durch den fruchtlos verstrichenen Termin der ediktalen Vorladung nicht entzogen worden sei. Hieraus ergibt sich die Folgerung, daß ihm das von dem Fideicommiß-Stifter eingeräumte Recht, in den Fideicommiß-Genuß dann einzutreten, wann die Reihenfolge auf ihn kömmt, auch noch nach dem Ediktal-Termine zustehe. Er meldet sich entweder vor oder nach der erfolgten Allodialisirung des Fideicommiß-Vermögens.

In dem ersten Falle versteht es sich von selbst, daß, wenn sich dieser Anwärter als solcher legitimirt, ohne seiner Beistimmung die Allodialisirung des Fideicommisses nicht erfolgen darf. Meldet er sich aber erst nach erfolgter Auflösung des Fideicommisses, aber doch vor Verlauf der gesetzlichen Verjährungszeit, so kann er bei der Fideicommiß-Behörde um Wiederaufstellung des Fideicommiß-Kurators bitten, und es wird Sache dieses Kurators sein, wegen Wiederherstellung des Fideicommisses gerichtlich einzuschreiten.

Daß diese Einschreitung Sache des Fideicommiß-Kurators und nicht des sich meldenden Anwärters sei, läßt sich auf nachstehende Art erweisen.

Nach dem §. 630 b G. B. hat der Fideicommiß-Kurator das Fideicommiß zu vertreten; es wird nämlich von dem Gesetze als

ein eigenes Rechts-Institut, als eine moralische Person betrachtet, und unter dessen besonderen Schutz gestellt.

Aus dem Grunde ist auch der Fideicommiß-Kurator ohne Zweifel berechtiget und verpflichtet, alles vom Fideicommisse Hintangekommene mit der Eigenthums- und der publikanischen Klage zu verfolgen, und es dem Fideicommisse wieder zurückzuverschaffen.

In dem gegebenen Falle, als sich nach erfolgter Allodialisirung noch ein zum Fideicommisse Berufener meldet, welcher in die Allodialisirung nicht einstimmte, ist das Fideicommiß widerrechtlich und in der irrigen Voraussetzung aufgehoben worden, daß außer den in die Allodialisirung Willigenden kein Anwärter mehr vorhanden sei. Da sich nun aber diese Voraussetzung als irrig darstellt, so kann auch die erfolgte Aufhebung nicht als rechtsgiltig angesehen, sondern das Fideicommiß muß als noch fortbestehend betrachtet werden. Dadurch rechtfertiget sich auch die begehrte Wiederaufstellung des Fideicommiß-Kurators, und bei dem Bestehen desselben, dessen Einschreitung um Wiederherstellung des Fideicommiß-Vermögens, und erst dann, wenn das Fideicommiß wieder hergestellt ist, kömmt die Reihe an den Anwarter sein successives Recht, wenn er der nächste ist, zu beweisen.

§. 158.

Der Anwärter kann nicht unmittelbar selbst mit der Vindikations-Klage auftreten.

Obgleich der unbekannt gebliebene und nach der erfolgten Allodialisirung sich meldende Anwärter Miteigenthümer des Obereigenthums an dem Fideicommiß-Gute ist, so kann er doch nicht unmittelbar selbst zur Wiederherstellung des Fideicommisses mit der Eigenthums-Klage auftreten. Denn erstens ist er vom Gesetze nicht dazu berufen, das Fideicommiß zu vertreten, er kann also nicht im Namen des Fideicommisses, sondern nur in seinem eigenen Namen als Fideicommiß-Interessent auftreten; allein in dieser Eigenschaft steht ihm zweitens die Vindikation nicht zu. Da das Fideicommiß-Gut bereits allodialisirt wurde,

so ist der gegenwärtige Besitzer in dem Besitze, sowol des Rechtes auf die Substanz, als auch des Rechtes auf die Nutzungen, und es muß von ihm das vollständige Eigenthum für das Fideicommiß vindizirt werden. Da nun Niemand mehr für sich in Anspruch nehmen kann, als ihm rechtlich gebührt, in dem gegebenen Falle aber dem Anwärter nur das Miteigenthum des Obereigenthums an den Fideicommiß-Gütern zusteht; so ist es klar, daß er gegen dritte Besitzer mit der Vindikations-Klage nicht auftreten kann, sondern daß dieselbe dem Fideicommiß-Kurator überlassen bleiben muß.

§. 159.

Der Fideicommiß-Kurator langt mit dieser Klage gegen den Besitzer der Fideicommiß-Güter aus.

Vorausgesetzt, daß von dem Besitzer der Fideicommiß-Güter die Ersitzung mit Erfolg nicht eingewendet werden kann, muß der Fideicommiß-Kurator mit der Vindikations-Klage, oder wo diese nicht Statt findet, mit der Klage aus dem vermutheten Eigenthume des Klägers gegen diesen Besitzer aufkommen; denn

1. kann ihm die Einwendung des ihm nicht zustehenden Klagerechtes nicht entgegengesetzt werden, weil er von der kompetenten Behörde als Fideicommiß-Kurator bestellt worden ist; es kann ihm auch

2. nicht eingewendet werden, daß kein Fideicommiß mehr bestehe, sondern daß dasselbe mit gerichtlicher Bewilligung aufgelöset wurde, weil die Auflösung des Fideicommisses nur in der irrigen Voraussetzung erfolgte, daß außer den Einwilligenden wirklich kein Berechtigter mehr existire; weil daher die Auflösung bei der erwiesenen Unrichtigkeit der Voraussetzung null und nichtig ist, und weil die Nichtigkeit dieses Aktes von der Fideicommiß-Behörde schon dadurch anerkannt wurde, daß dieselbe den Kläger als Fideicommiß-Kurator bestellte; es kann aber auch

3. von dem Geklagten nicht behauptet werden, daß für das Fideicommiß Eigenthumsrecht erloschen, und auf ihn Geklagten übergegangen sei; denn durch Uebertragung erwirbt man das Eigen-

thum nur dann, wenn der Uebergeber selbst der vollständige Eigenthümer war. Als vollständiger Eigenthümer eines Fideicommiß-Gutes erscheinen aber alle Fideicommiß-Interessenten zusammen, also müßte die Uebertragung auch durch alle diese Interessenten erfolgt sein; allein gerade dieses ist in dem gegebenen Falle nicht wahr, der unbekannt gebliebene Fideicommiß-Anwärter hat in die Uebertragung des Eigenthums nicht eingewilliget, und legt diese Nichteinwilligung dadurch an den Tag, daß er auf das Fortbestehen des Fideicommisses beharret. Unter diesen Umständen konnten die einwilligenden Interessenten das Eigenthum nicht übertragen, folglich konnte der Geklagte dasselbe auch nicht erwerben.

Man wird dieses zwar in dem Falle zugeben, wenn der Geklagte das Fideicommiß-Gut aus freier Hand überkommen hat, wird aber bei der im Versteigerungswege erfolgten Uebertragung der gedachten Behauptung den §. 367 b. G. B. entgegensetzen. Allein dieser Paragraph verordnet nur, daß die Eigenthumsklage gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache dann nicht Statt finde, wenn er beweiset, daß er die Sache in einer öffentlichen Versteigerung erstanden habe. Dadurch sind einmal schon alle unbeweglichen Fideicommiß-Güter ausgeschlossen, weil bei diesen der gedachte Paragraph keine Anwendung findet. Aber auch bei beweglichen Sachen wird er den Ersteher in dem Falle nicht schützen, wenn ihm bewiesen werden kann, daß er gewußt habe, oder aus den Umständen habe wissen müssen, daß die von ihm erstandene Sache ein Fideicommiß-Gut sei; denn nur wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache für die seinige hält, ist ein redlicher Besitzer (§. 326 b. G. B.). Diese Gründe sind nun für den Ersteher eines Fideicommiß-Gutes nicht vorhanden, weil er wissen mußte, daß nur alle Fideicommiß-Interessenten zusammen berechtiget seien, ihm das Eigenthum zu übertragen, und weil es ihm auch bekannt sein mußte, daß, wenn außer den Uebertragenden noch Andere existiren, er nicht Eigenthümer der ihm übertragenen Sache werden konnte. Er mußte daher wissen, daß die Ueberkommung des Eigenthumsrechtes von dieser Bedingung abhänge. Wer aber weiß, daß er

nur bedingungsweise Eigenthümer sein könne, kann sich aus wahrscheinlichen Gründen nicht für den Eigenthümer halten.

§. 160.

Was Rechtens sei, wenn ein Fideicommiß-Anwärter nachgeboren wird?

Der Herr Appellationsrath Nippel [1]) spricht sich dießfalls aus, wie folgt: »Sollte wider alles Vermuthen doch noch ein Nachkomme zur Welt kommen, so müsse er sich gleichfalls die Allodialisirung gefallen lassen; denn das Gesetz sage nicht, daß das Fideicommiß erst dann aufgelöset werden könne, wenn wirklich kein Nachkomme vorhanden ist, sondern dem Gesetze genüge, wenn die Wahrscheinlichkeit auf Seite des Nichtentstehens eines Nachkommens sich befinde. Es würde auch durch die Feststellung des Gegentheils die Gewißheit des Eigenthums gefährdet werden.«

Herr Dr. Wildner hat diese Frage gar nicht berührt, sondern stellt nur im Allgemeinen die Frage auf, ob die Auflösung des Fideicommisses Giltigkeit habe, wenn sich später ein Anwärter findet, welcher nicht eingewilliget hat? Es scheint daher, daß er darunter auch Nachgeborne verstanden habe, und selbe den Zeitgenossen gleich halte, daher auch diesem das Vindikations-Recht einräume.

Nach meiner Meinung muß man unterscheiden, ob der Nachgeborne zur Zeit der erfolgten Allodialisirung schon erzeugt war oder nicht.

§. 161.

Die zur Zeit der Allodialisirung schon erzeugten Nachkommen sind den Zeitgenossen-Anwärtern gleich zu halten.

Es ist bereits erwiesen worden, daß ein unbekannt gebliebener Anwärter, der somit Zeitgenosse des Fideicommiß-Besitzers war, berechtiget sei, um Wiederaufstellung des Fideicommiß-Kurators bei der Fideicommiß-Behörde einzuschreiten, und daß

---

[1]) Siehe seinen Commentar B. IV. zum §. 644 b. G. B. S. 265, Nr. 3.

dieser Kurator auf Wiederherstellung des Fideicommisses zu klagen habe.

Nun verordnet aber der §. 22 b. G. B., daß Ungeborne, in so weit es um ihre und nicht um die Rechte eines Dritten zu thun ist, von dem Zeitpunkte ihrer Empfängniß als geboren angesehen werden.

In dem gegebenen Falle handelt es sich offenbar um ihr Recht der einstmaligen Nachfolge in das Fideicommiß, folglich sind die zur Zeit der erfolgten Fideicommiß-Auflösung als Zeitgenossen-Anwärter zu betrachten, und es steht der Vormundschaft derselben das Recht zu, um die Wiederaufstellung des Fideicommiß-Kurators einzuschreiten. Hiebei kann der Umstand, daß der Vater des Nachgebornen als gleichfalls Anwärter in die Auflösung des Fideicommisses selbst eingewilliget hat, durchaus keinen Unterschied machen, weil das nachgeborne Kind sein Successions-Recht nicht von seinem Vater, sondern von dem Stifter des Fideicommisses herleitet, der Vater daher auch für sein Kind darauf nicht Verzicht leisten konnte.

§. 162.

Die zur Zeit der Fideicommiß-Auflösung noch nicht gezeugten Nachkommen haben keinen Anspruch auf das Fideicommiß.

Ganz anders verhält es sich aber mit jenen nachgebornen Anwärtern, welche zur Zeit der erfolgten Auflösung des Fideicommisses noch nicht gezeugt waren.

Diese können auf das aufgelöste Fideicommiß keinen rechtlichen Anspruch mehr machen. Denn zur Zeit des bestandenen Fideicommisses existirten sie noch nicht, es konnte ihnen also auch kein Recht zustehen, folglich konnten sie auch in keinem Rechte gefährdet werden. Zur Zeit der Aufhebung des Fideicommisses war auch keine Nachkommenschaft zu vermuthen, und auf diese Vermuthung hin gibt das Gesetz das Recht, das Fideicommiß aufzuheben. Diese gegründete Vermuthung gab auch dem Posteritäts-Kurator, dessen Handlungen sich daher auch der Nachgeborne gefallen lassen muß, das Recht in die Aufhebung des Fidei-

commisses einzuwilligen. Daher wurde das Fideicommiß mit Recht aufgehoben, es bestand bei dem Beginne der Existenz dieses Nachkommen kein Fideicommiß mehr, folglich kann auch von einem Successions- oder Miteigenthumsrechte desselben keine Rede mehr sein.

Anders ist es bei den Zeitgenossen und den zur Zeit der Aufhebung des Fideicommisses bereits gezeugten Nachkommen, welchen schon zur Zeit der Fideicommiß-Aufhebung diese Rechte zustanden, die ihnen nicht mehr entzogen werden konnten.

§. 163.

Von dem Aufhören der Fideicommisse durch den Untergang des Fideicommiß-Objektes.

Der §. 645 b. G. B. sagt: das Fideicommiß erlischt, wenn es zu Grunde geht.

Da zu jedem Fideicommisse ein Objekt, worauf die Fideicommiß-Rechte ausgeübt werden können, erfordert wird, so ist es begreiflich, daß das Fideicommiß und die sich darauf beziehenden Rechte mit dem Untergange der Sache selbst ein Ende nehmen müssen. Der theilweise Untergang der Sache bewirkt zwar nicht das gänzliche, wol aber das theilweise Aufhören des Fideicommisses, d. h. es können die aus dem Fideicommiß-Verbande hervorgehenden Rechte nicht mehr in jenem Umfange ausgeübt werden, in welchem sie nach der Anordnung des Stifters hätten ausgeübt werden sollen.

Der Untergang des Fideicommiß-Objektes besteht aber entweder in der Zerstörung der Substanz, d. i. in einer solchen Umstaltung der Materie, daß dadurch die Eigenschaft der Brauchbarkeit verloren geht, — absolutes Aufhören des Fideicommiß-Objektes; — oder er besteht in dem Verluste des Objektes oder des Rechtes auf dasselbe für das Fideicommiß, — relatives Aufhören des Fideicommiß-Objektes. — Beide liefern das gleiche Resultat, aber die rechtlichen Nachwirkungen sind verschieden.

§. 164.

Rechtliche Nachwirkungen über das absolute Aufhören des Fideicommiß-Objektes.

Der absolute Untergang des Fideicommiß-Objektes bewirkt den unwiederbringlichen Verlust desselben für das Fideicommiß, und es hört jede Nachwirkung auf, wenn dieser absolute Untergang sich durch Zufall ereignet hat.

Ist aber der Untergang des Fideicommiß-Objektes in einem Verschulden gegründet, so ist das Einschreiten wegen Entschädigung des Fideicommisses gegen den Beschädiger eine rechtliche Wirkung, und wenn diese Einschreitung die bezweckte Folge hatte, so besteht das Fideicommiß fort, weil das erhaltene Surrogat an die Stelle des verlornen Fideicommiß-Objektes tritt; denn das Fideicommiß, als ein selbstständiges Rechtsinstitut, ist als eine moralische Person zu betrachten, welche, so lange der Zweck dieser Rechtsanstalt erreichbar ist, fortbesteht, und für deren Fortbestehen das Gesetz durch die Fideicommiß-Behörden und den Fideicommiß-Kurator gesorgt hat. Es stehen daher dem Fideicommisse als solchem auch alle jene Rechte zu, welche das Gesetz in Hinsicht der Entschädigung überhaupt ausgesprochen hat, folglich auch das Recht des Ersatzes für verschuldet zugefügten Schaden. Der Ersatz tritt aber schon im Allgemeinen an die Stelle des entzogenen Gutes, also ist der erhaltene Ersatz jenes Objekt, auf welches sodann die Fideicommiß-Rechte auszuüben sind. In diesem Falle hat also das Fideicommiß durch den absoluten Untergang des Objektes nicht aufgehört, sondern es hat nur geruht, weil kein Objekt vorhanden war, auf welches die Fideicommiß-Rechte hätten ausgeübt werden können. Sobald das Surrogat, nämlich der Ersatz wieder herbeigeschafft ist, lebt das Fideicommiß wieder auf.

§. 165.

Wer mit der Entschädigungsklage aufzutreten habe?

Die Entschädigungsklage steht Niemanden, als dem Be-

schädigten zu, der Beschädigte ist aber in dem gegebenen Falle das Fideicommiß, als ein selbstständiges Rechtsinstitut.

Es ist zwar wahr, daß auch der Fideicommiß-Besitzer und jeder Anwärter gleichfalls mittelbar beschädiget sind, weil sie durch den schuldbar herbeigeführten Untergang des Fideicommiß-Objektes in der Ausübung der ihnen darauf zugestandenen Rechte gehindert worden sind. Demungeachtet aber kann man nicht behaupten, daß jedem Einzelnen, oder auch Allen zusammen das Recht zustehe, mit der Entschädigungsklage aufzutreten, sondern das Recht, diese Klage zu führen, steht nur allein dem Fideicommiß-Kurator zu. Denn nach dem §. 630 haben die Anwärter nur das Recht, eine üble Verwaltung der Fideicommiß-Güter gerichtlich anzuzeigen; sie haben also nicht das Recht, selbst auf Einführung einer besseren Verwaltung zu klagen, um dadurch die Verschlimmerung des Fideicommiß-Objektes, oder gar den Untergang desselben zu verhindern; sie können daher, wäre der Untergang der Sache auch richtig herbeigeführt worden, auch nicht auf Wiederherstellung Klage führen. Sie haben nach dem gedachten Paragraphe nur das Recht, zur Vertretung des Fideicommisses einen Kurator in Vorschlag zu bringen, das Gericht hat auch einen solchen Kurator zu ernennen, und dieser ernannte Kurator repräsentirt das Fideicommiß, hat dasselbe in allen Angelegenheiten zu vertreten, folglich auch die Entschädigungsklage gegen die Schuldtragenden, seien sie nun Fideicommiß-Interessenten selbst oder dritte Personen, gerichtlich anzustrengen und zu verfolgen.

Uebrigens würde es nicht gefehlt, sondern sogar vorsichtig sein, die Klage auch von dem Fideicommiß-Besitzer als nutzbaren Eigenthümer, wenn sie etwa nicht gerade gegen ihn gerichtet ist, mit unterschreiben zu lassen.

§. 166.

Rechtliche Nachwirkungen bei dem relativen Untergange des Fideicommiß-Objektes.

Der relative Untergang eines Fideicommiß-Objektes besteht

darin, daß entweder das Fideicommiß-Objekt in Verlust geräth, d. i., daß es in ein örtliches Verhältniß zum Fideicommisse gebracht wird, welches die Ausübung der darauf zustehenden Rechte hindert, und welches, weil dieses Ortsverhältniß unbekannt ist, nicht geändert werden kann; oder daß das Fideicommiß-Objekt von dem Fideicommisse auf einen dritten zum Fideicommiß-Genusse nicht Berechtigten übergeht; oder endlich daß ein Fideicommiß-Gut durch Verjährung verloren geht. Ist das Fideicommiß-Gut verloren, so steht dem Fideicommisse noch immer das Eigenthumsrecht auf dasselbe zu, es ist Pflicht des Fideicommiß-Kurators demselben nachzuspüren, und wenn er es auffindet, es dem Fideicommisse wieder zu verschaffen.

Ist das verlorne Fideicommiß-Objekt eine öffentliche oder Privaturkunde, so hat er sogleich bei der betroffenen Kasse oder den Privaten einzuschreiten, daß die Auszahlung nicht erfolge, rücksichtlich der Urkunde selbst aber um die Amortisations-Einleitung einzuschreiten, um nach erfolgter Amortisation dem Fideicommisse eine neue, an die Stelle der verlornen tretende Urkunde zu verschaffen.

Ist der Besitz des Fideicommiß-Gutes auf einen dritten übergegangen, so frägt es sich, ob die Fideicommiß-Eigenschaft desselben schon erloschen ist oder nicht. In dem ersten Falle ist das Fideicommiß-Gut für das Fideicommiß wie bei dem Absoluten Untergange verloren, und es frägt sich nur, ob nicht gegen Jemanden mit der Entschädigungsklage aufgetreten werden kann. Hat das Gut die Fideicommiß-Eigenschaft noch nicht verloren, so ist gleichfalls das Fideicommiß noch in der Lage, sich den Besitz desselben wieder zu verschaffen, wozu der Fideicommiß-Kurator die geeigneten Einschreitungen zu machen hat.

Wenn ein Fideicommiß-Gut durch Verjährung verloren geht, so ist die Sache für das Fideicommiß zwar zu Grund gegangen; allein es frägt sich, wem die Möglichkeit des Eintretens der Verjährung zur Last gelegt werden könne?

Nach dem Gesetze muß über jedes Fideicommiß ein genaues Inventar errichtet werden, sowol der Fideicommiß-Kurator, als auch die Fideicommiß-Behörde haben die Pflicht, das Fideicom-

miß zu überwachen; folglich auch darüber Sorge zu tragen, daß die dem Fideicommisse nach dem bestehenden Inventare zuständigen Rechte gehörig ausgeübt werden.

Wenn diese ihre Pflicht erfüllen, so ist der Eintritt einer Verjährung des Fideicommiß-Bandes nicht leicht möglich, daher dürfte dem Fideicommisse gegen den Kurator, und in Subsidio auch gegen die Fideicommiß-Behörde das Recht auf Entschädigung zustehen, zu welchem Ende für dasselbe ein Kurator ad actum aufzustellen wäre.

§. 167.

Von der Fideicommiß-Aufhebung.

Eine Art, wie Fideicommisse aufhören können, ist auch die Fideicommiß-Aufhebung.

Der Eintritt gewisser Verhältnisse kann die Regierung bewegen, die Unveräußerlichkeit der Güter fernerhin nicht mehr zu gestatten, womit die Aufhebung der Fideicommisse in nothwendiger Verbindung steht.

In einem solchen Falle hängt es von dem Ausspruche der Regierung ab, auf welche Art die Fideicommiß-Güter unter die zum Fideicommisse Berufenen vertheilt werden sollen, ob die Betheilten in den unbedingten Besitz und Genuß dieser Güter gelangen, oder ob ihnen nur ein beschränktes Recht darauf eingeräumt wird.

Eine theilweise Aufhebung des Fideicommisses kann auch dadurch erfolgen, daß von Seite der Regierung ein zum Fideicommiß-Gute gehöriges Recht für erloschen erklärt wird. In diesem Falle geht entweder dieses Recht als ein Fideicommiß-Gut gänzlich verloren, oder, Falls, wie es bei den Getränktazen wirklich der Fall ist, eine Entschädigung für das aufgehobene Recht gegeben wird, geht eine nothwendige Umstaltung vor sich, indem der Entschädigungs-Betrag an die Stelle des aufgehobenen Rechtes tritt, und daher aus dem Real-Fideicommisse theilweise ein Pecunial-Fideicommiß gebildet wird, wovon bereits im §. 138 die Rede war.

§. 168.

Die Auswanderung aller Fideicommiß-Anwärter ist kein Grund des Erlöschens des Fideicommisses.

Herr Dr. Wildner [1]) stellt die Behauptung auf: die unbefugte Auswanderung aller zum Fideicommisse berufenen Personen sei ein Grund des absoluten Aufhörens des Fideicommisses, und argumentirt hiebei so: Nach dem Auswanderungs-Patente von 24. März 1832 werde das Vermögen der unbefugt Ausgewanderten während ihrer Lebzeit sequestrirt, und der Ertrag demselben zugeschlagen. Nach dem Tode der Sequestrirten werde das Vermögen den gesetzlichen Erben hinausgegeben. Wenn nun alle Anwärter unbefugt ausgewandert seien, und ihre sonst zum Fideicommisse berufene Nachkommenschaft nach den §§. 16, 17, 18 auch als ausgewandert betrachtet wird, so sei ihnen vom Momente der Auswanderung der Anspruch auf den Genuß entzogen, und komme, so wie das Obereigenthum an ihre gesetzlichen Erben, d. h. an solche, die im Stiftbriefe nicht erwähnt sind.

Allein dieser Behauptung kann ich nicht beipflichten. Wenn schon der unwahrscheinliche Fall eintreten sollte, daß alle zum Fideicommisse Berufenen unbefugt auswandern, so erklärt eben das Auswanderungs-Patent, daß ihr Vermögen, folglich auch das Fideicommiß nicht als verfallen eingezogen, sondern, daß es nur sequestrirt werde; es wird somit den Auswanderern nur der Genuß und das Verfügungsrecht entzogen. So lange also diese Auswanderer am Leben sind, geht das Fideicommiß nicht verloren, sondern es können nur die Genußrechte von dem Berechtigten nicht ausgeübt werden. Stirbt der Fideicommiß-Besitzer als Auswanderer im Auslande, so würde das Fideicommiß dem nächsten Anwärter anheim fallen; allein da im gegebenen Falle auch dieser ein Auswanderer ist, so bleibt es sequestrirt, so lange bis alle diese Anwärter eines natürlichen Todes gestorben sind. Ihre Kinder als Nachkommen sind keineswegs, wie Herr Dr. Wildner meint, als ausgewandert zu betrachten, denn wenn sie entweder im Inlande oder auch im Auslande, jedoch vor dem gegen den

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht Seite 340.

Vater ergangenen Urtheile geboren sind, haben sie die Rechte der Staatsbürgerschaft, und diese Rechte werden ihnen auch noch über die erreichte Großjährigkeit hinaus conservirt. Wenn sie in dieser festgesetzten Frist zurückkehren, so kommen sie auch in den Genuß des Fideicommisses. Wenn sie aber innerhalb dieser Frist nicht zurückkehren, werden sie so, wie die erst nach geschöpftem Urtheile erzeugten Kinder der Ausgewanderten nicht mehr als Auswanderer, sondern als Ausländer angesehen, und insoferne überhaupt Ausländer auch in unseren Staaten Güter besitzen können, dürften sie auch auf den Genuß des Fideicommisses, wenn die Reihe der Nachfolge auf sie kömmt, Anspruch haben.

§. 169.

Ob die verhängte schwere Kerkerstrafe ein Erlöschungs-Grund des Fideicommisses sein könne?

Der eben gedachte Schriftsteller Herr Dr. Wildner behauptet ferner [1]), daß, wenn alle zum Fideicommisse Berufenen in Folge begangener Verbrechen, die die Todesstrafe oder schwere Kerkerstrafe nach sich ziehen, zum Besitze ihrer Fideicommisse dadurch unfähig werden, daß sie nach §. 23 St. G. B. I. Thls., die Landstandschaft verlieren, das Fideicommiß als erloschen anzusehen sei; denn ohne Besitz gebe es kein Nutzungs- und kein Obereigenthum, die Anwärter hätten also den Anspruch auf beide, mithin auch auf das Fideicommiß verloren, um so mehr, da mit solchen Personen der Zweck des Fideicommisses unerreichbar sei.

Wenn alle Anwärter zum Tode verurtheilt würden, und diese Strafe an ihnen vollstreckt worden wäre, würde natürlich das Fideicommiß erloschen sein, weil keiner zum Fideicommisse Berufener nach der Voraussetzung existirt. Allein, wenn die Todesstrafe an ihnen nicht vollstreckt wird, oder wenn sie zum schweren Kerker verurtheilt werden, könnte natürlich nur von dem Verluste jenes Fideicommisses die Rede sein, zu dessen Besitz das Inkolat erforderlich wäre; aber auch bei diesem Fideicommisse würde keine Erlöschung, sondern nur eine nothwendige Um-

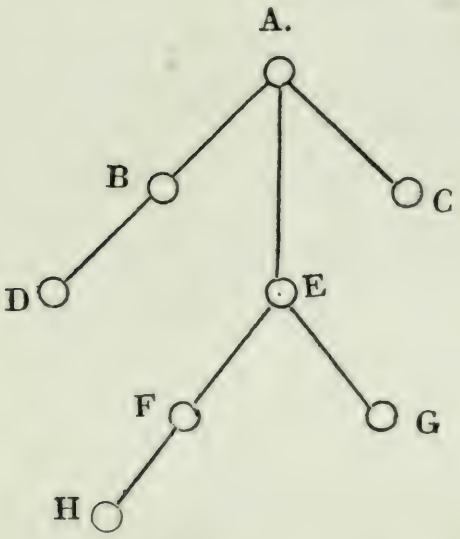
[1]) Ebendort Seite 341, Nr. 4.

staltung des Fideicommisses erfolgen. Herr Dr. Wildner gibt selbst zu, was auch ganz in der Ordnung ist, daß im gegebenen Falle das Fideicommiß-Gut nicht confiscirt, sondern nur veräußert werden würde. Allein was soll mit dem Erlöse dann geschehen? soll dieser dem Fideicommiß-Besitzer allein, oder ihm und allen mit ihm Verurtheilten, und nach welchem Verhältnisse frei eigenthümlich zu fallen? Woher käme ihr Recht auf den freieigenthümlichen Besitz dieses Vermögens? Würden nicht dadurch gerade ihre schuldlosen Nachkommen gestraft werden, indem ihnen dadurch die Aussicht auf den einstmaligen Fideicommiß-Genuß entzogen würde?

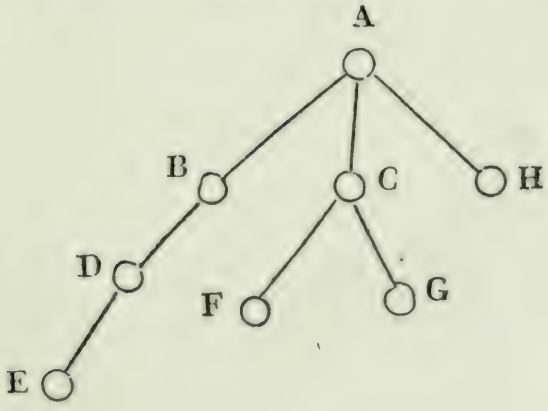
Nach meinem Ermessen wäre im gegebenen Falle zuerst im Gnadenwege einzuschreiten, daß das Fideicommiß ungeachtet der erfolgten Abstrafung noch fortan besessen und an die Berufenen vererbt werden dürfe; im Falle aber diesem Gnadengesuche nicht Statt gegeben werden würde, wäre die Einleitung zur Umstaltung des Fideicommisses zu treffen. In Folge der bewilligten Umstaltung wird mit der Versteigerung des Real-Fideicommisses vorgegangen, und der erzielte Meistbot wird dann das Fideicommiß-Objekt, welches nach Weisung des Stiftbriefes dann eben so, wie früher das Real-Fideicommiß von Einem auf den Anderen vererbt wird. Die Behauptung des Herrn Dr. Wildner, daß bei solchen Personen, die zum Tode (mit der erfolgten Begnadigung) oder zum schweren Kerker verurtheilt wurden, der Zweck des Fideicommisses nicht mehr erreicht werden könnte, dürfte ebenso bezweifelt werden, indem nicht der Glanz der Familie der einzige und ausschließende Zweck der Fideicommiß-Stiftung ist, sondern auch die Sicherung des bleibenden Unterhaltes für alle nachfolgenden Familienglieder als ein vernünftiger Zweck der Fideicommiß-Stiftung betrachtet werden muß, der auch bei diesen Personen und ihren Nachkommen allerdings erreichbar ist.

A.
Succeſſions-Tafel.

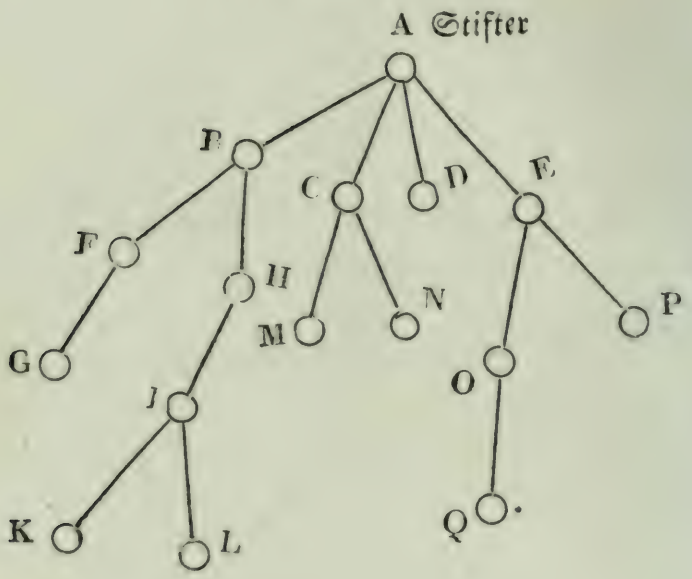
A. Primo-Genitur zum §. 50.



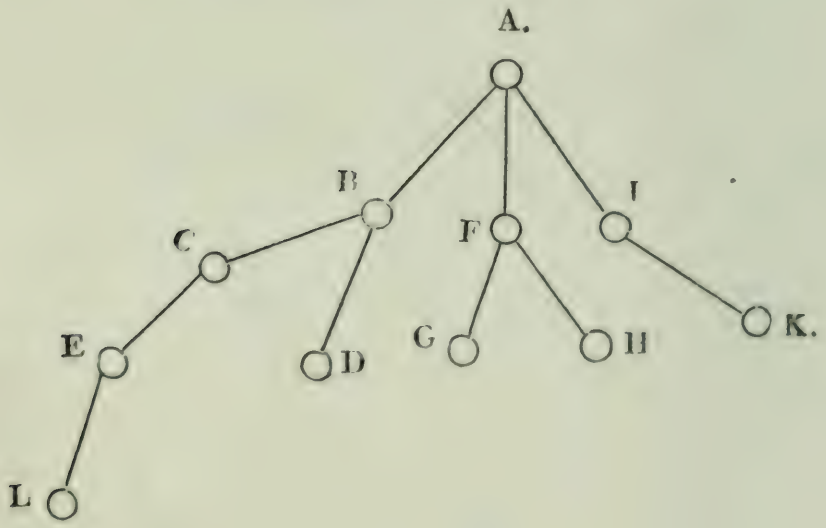
B. Majorat zum §. 50.



C. Seniorat zum §. 50.



D. Gemeinfideicommiß zum §. 50.



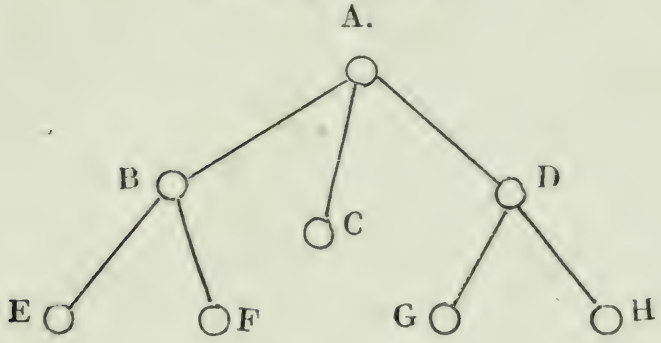
B.

Succeſſions-Tafel

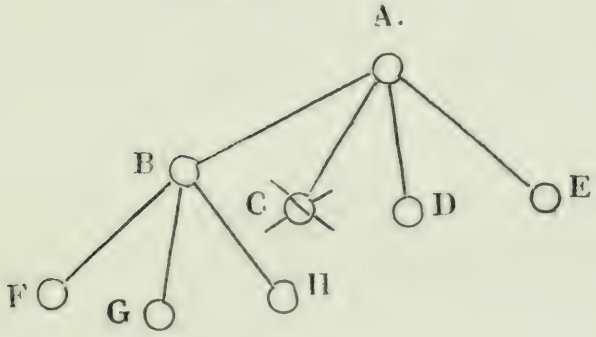
bei vorhandenen mehreren Fideicommiſſen.

A. Für Primo- und Secundo-Genitur.

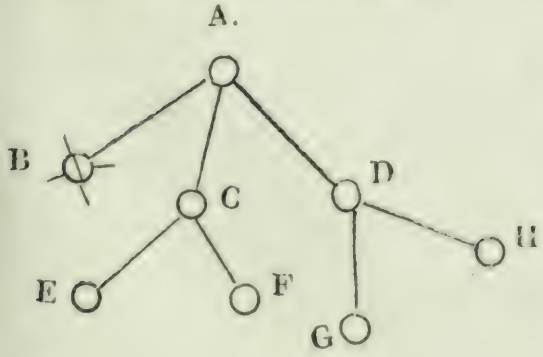
I. Zum §. 97 und 98.



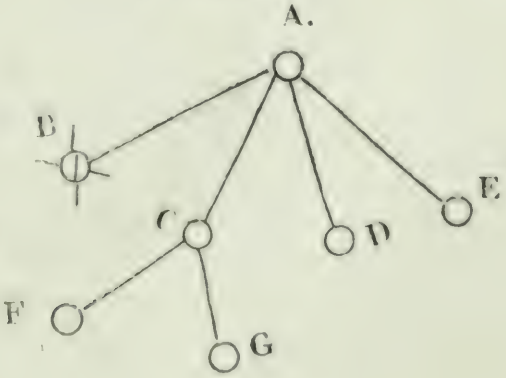
II. Zu §§. 97 — 102.



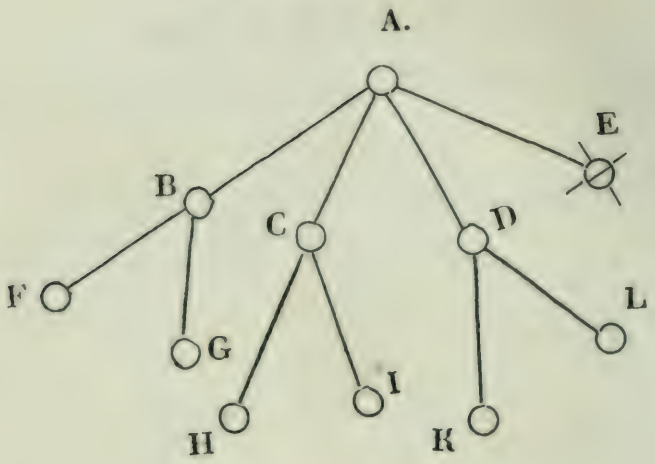
III. zu §§. 103, 104 und 105.



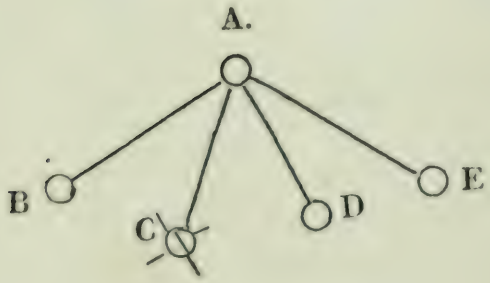
IV. Zum §. 106.



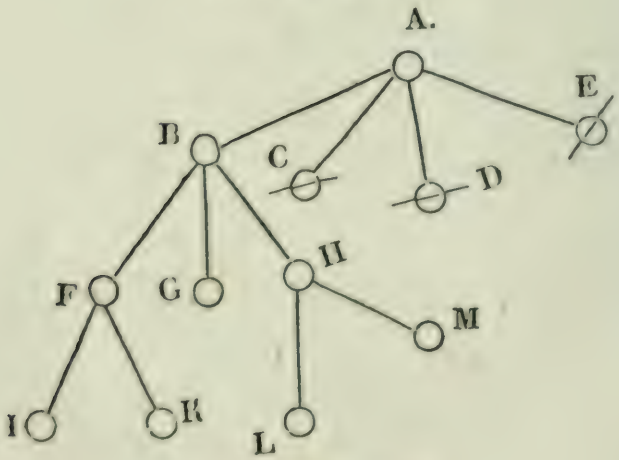
V. Zum §. 109.



VI. Zum §. 105.



VII. Zum §. 112.



Abhandlung

über die

Fideicommisse.

Nach dem

österreichischen Gesetze

bearbeitet von

Peter Erasmus Gspan,
k. k. Landrath in Gratz.

Zweiter Band.

Von den aus dem Fideicommiß-Institute hervorgehenden Rechtsverhältnissen.

Wien.
Gedruckt und im Verlage bei Carl Gerold.
1842.

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

Erster Abschnitt.

Von den Rechten und Verbindlichkeiten des Fideicommiß-Besitzers.

§. 170. Eintheilung 5

Erster Absatz.

Von den Rechten des Fideicommiß-Besitzers.

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten des Fideicommiß-Besitzers auf die Substanz des Fideicommiß-Gutes.

§. 171. Von diesen Rechten überhaupt 6
§. 172. Von den einzelnen Rechten des Fideicommiß-Besitzers auf die Substanz des Fideicommiß-Gutes 7
§. 173. Von den dem Fideicommiß-Besitzer nach dem Begriffe des nutzbaren Eigenthums zustehenden Rechten . . . . . —
§. 174. In wie weit der Fideicommiß-Besitzer Umstaltungen vornehmen dürfe 8
§. 175. Zur Veräußerung des Fideicommiß-Gutes ist der Fideicommiß-Besitzer nicht berechtigt 9
§. 176. Dem Fideicommiß-Besitzer steht das Zerstörungsrecht nicht zu 10
§. 177. Dem Fideicommiß-Besitzer steht das bedingte Verbrauchsrecht zu 11
§. 178. Auf das bare Geld steht dem Fideicommiß-Besitzer das Verbrauchsrecht nicht zu 12
§. 179. Ob dem Fideicommiß-Besitzer das Recht zukomme, das Fideicommiß-Gut unbenützt liegen zu lassen . . . . . —
§. 180. Von dem Ausschließungsrechte des Fideicommiß-Besitzers 13

Seite

§. 181. Von dem Rechte des Fideicommiß-Besitzers zum Besitze . 14
§. 182. Von den dem Fideicommiß-Besitzer durch das Gesetz auf die Substanz des Fideicommisses eingeräumten Rechten . 15
§. 183. Von dem Rechte des Fideicommiß-Besitzers auf einen Schatzantheil . . . . . —
§. 184. Von der Ausmittlung des dem Fideicommiß-Besitzer gebührenden Antheils an einem gefundenen Schatze 16
§. 185. Von der Ausmittlung des dem Fideicommiß-Besitzer gebührenden Schatzantheils von dem auf das Fideicommiß-Obereigenthum entfallenden Theile 17
§. 186. Prüfung dieser letzteren Behauptung . . . . . —
§. 187. Von dem Rechte des Fideicommiß-Besitzers auf die Umstaltung des Fideicommisses 19
§. 188. Von dem Rechte zur Belastung des Fideicommisses . . . 20
§. 189. a) Von der Onerirung der Real-Fideicommisse überhaupt —
§. 190. Eine Fideicommiß-Belastung findet nur auf Ansuchen des Fideicommiß-Besitzers, und erst nach erfolgter Umschreibung Statt 21
§. 191. Auch der Fideicommiß-Kurator kann selbst zur Deckung des Fideicommisses das Drittel nicht beschweren . . . . . —
§. 192. Was kann von den Fideicommiß-Gutern belastet werden . 22
§. 193. Einwendung gegen diese Behauptung 23
§. 194. Auch der Fundus instructus ist kein Gegenstand der Onerirung 24
§. 195. Es ist aber auch nicht jedes unbewegliche Gut onerirungsfähig 25
§. 196. In wie ferne eine Onerirung Statt finde, wenn nur ein Theil des Fideicommiß-Gutes lehenbar ist 26
§. 197. Wie bei dieser Ausscheidung vorzugehen sei . . . . . —
§. 198. Auch die mit dem Heimfälligkeitsrechte behafteten Fideicommiß-Güter sind keiner Onerirung in der Regel fähig . . 27
§. 199. Eine Onerirung hat auch dann nicht Statt, wenn sie in dem Fideicommiß-Institute ausdrücklich verboten wurde . . . 28
§. 200. Ob bei bestehenden Subsidiar-Anordnungen Onerirungen Statt finden dürfen 29
§. 201. Welche Schulden auf das Fideicommiß-Drittel gemacht werden 30
§. 202. Das Fideicommiß kann nur mit, dem Betrage nach, bestimmten Forderungen belastet werden . . . . . —
§. 203. In wie ferne bedingte Forderungen auf das Fideicommiß-Drittel versichert werden können . . . . . —

Seite

§. 204. Auch erst künftig entstehende Forderungen können Gegenstand der Belastung des Fideicommiß-Drittels sein 32

§. 205. Der Fideicommiß-Besitzer kann das Fideicommiß-Drittel mit dem Lebensunterhalte der Witwe und Kinder beschweren —

§. 206. Die Onerirungslast darf nur in der Sicherstellung einer bestimmten Geldsumme bestehen 34

§. 207. Ob auch Forderungen an einen Dritten durch Onerirung sichergestellt werden können 35

§. 208. Von der Onerirung mehrerer vorhandenen belastungsfähigen Güter 36

§. 209. Die gegentheilige Behauptung würde auf Irrwege führen . 37

§. 210. Die Onerirung mehrerer Fideicommiß-Güter in concreto verträgt sich auch nicht mit den Rechten der Gläubiger . . 39

§. 211. Bei der Onerirung in concreto könnte die Intabulation nicht bewilligt werden . . . . . —

§. 212. Allen diesen Unzukömmlichkeiten wird durch die Onerirung eines jeden einzelnen Fideicommiß-Gutes ausgewichen . . 40

§. 213. Von der Onerirung mehrerer in einem Besitzer vereinigter Fideicommisse 41

§. 214. Was Rechtens sei, wenn eines der Fideicommiß-Güter bereits über die Gebühr belastet ist . . . . . —

§. 215. Ein Fideicommiß darf nicht über ein Drittel onerirt werden. 42

§. 216. Wie ist über ein Belastungs-Gesuch zu verfahren . . . 43

§. 217. Von der Erhebung des Werthes des zu belastenden Gutes 44

§. 218. Wer zu dieser Schätzung vorzuladen sei 46

§. 219. Von der Bestimmung des Belastungsbetrages 47

§. 220. Aufzählung jener Lasten, welche auf dem Fideicommiß-Gute haften können . . . . . —

§. 221. Von der Einrechnung der schon vor der Bestimmung des Gutes zum Fideicommisse auf dasselbe versicherten Lasten . 48

§. 222. Alle erst seit der Entstehung des Fideicommisses auf das Fideicommiß-Gut versicherten Forderungen sind in das Drittel einzurechnen 50

§. 223. Von der Einrechnung der geleisteten Depurations-Raten —

§. 224. Begründung der eben aufgestellten Behauptung 51

§. 225. Die dem Betrage nach unbestimmten Lasten schließen jede weitere Onerirung aus 54

§. 226. Von der Einrechnung der Simultan-Lasten . . . . . —

§. 227. Ob auch die dreijährigen Interessen von den auf das Drittel versicherten Schuldposten einzurechnen seien 56

Seite

§. 228. Die nicht ad corpus, sondern nur auf die Früchte intabulirten Posten sind kein Gegenstand der Einrechnung in das Drittel 57

§. 229. Die Einrechnung der bloß auf den Früchten haftenden Posten würde auf verschiedene Unzukömmlichkeiten führen . . . 58

§. 230. Von der Einrechnung der öffentlichen Lasten; insbesondere der Steuern und Abgaben 59

§. 231. Von der Einrechnung der Octava 60

§. 232. Von der Onerirungs-Bewilligung 61

§. 233. Meinungen der Gelehrten darüber 61

§. 234. Ansichten der Praktiker 63

§. 235. Beurtheilung dieser verschiedenen Meinungen und Darstellung des Resultates . . . . . —

§. 236. Die am Tage liegende Unvermögenheit, die Depuration zu leisten, ist ein gesetzlicher Grund, die Onerirung zu verweigern 65

§. 237. Von der Onerirung aus den geleisteten Rückzahlungen . . 66

§. 238. Meinungen der Gelehrten über die erste Frage . . . . —

§. 239. Meinung der Praktiker 67

§. 240. Beurtheilung dieser Behauptungen und eigene Meinung als Resultat . . . . . —

§. 241. Eine Onerirung der Depurations-Raten kann demselben Fideicommiß-Besitzer nur einmal bewilliget werden . . 69

§. 242. Die gesetzliche Vorschrift des §. 639 b. G. B. paßt auch auf den Besitzes-Nachfolger bei der ersten Onerirung . . . 70

§. 243. Von den eigenmächtigen und unerlaubten Fideicommiß-Belastungen 71

§. 244. B. Von der Onerirung der Pekunial-Fideicommisse . . 72

§. 245. Von der Belastung des Drittels bei Pekunial-Fideicommissen —

§. 246. Auch die von den Praktikern angewendete Cours-Berechnung kann die Erhebung des Drittels in einer Gattung der öffentlichen Obligationen nicht rechtfertigen 73

§. 247. Bei der verhältnißmäßigen Erhebung des Drittels aus allen Gattungen der öffentlichen Obligationen wird der gesetzlichen Anordnung entsprochen 74

§. 248 Ob auch die der Serienverlosung unterliegenden öffentlichen Obligationen zum dritten Theile erhoben werden können . 75

§. 249. Die Gepflogenheit in der Praxis ist richtiger 76

§. 250. Von der Drittel-Bestimmung bei gemischten Geld-Fideicommissen 77

§. 251. Bei Geld-Fideicommissen findet keine Einrechnung Statt 78

Seite

§. 252. Von der Berechnung des Drittels eines aus Geld und Realitäten bestehenden Fideicommisses 79
§. 253. Von der wirklichen Behebung des Drittels vom Pekunial-Fideicommisse 80
§. 254. Von der Erhebung des Drittels von den bei Privaten anliegenden Kapitalien und vom baren Gelde 81
§. 255. Verfahren bei Erhebung des Drittels an öffentlichen Obligationen . . . . . —
§. 256. Bei Erfolglassung des Fideicommiß-Drittels darf kein Zählgeld genommen werden 82
§. 257. Ob auch eine Verschuldung des Geld-Fideicommisses bewilligt werden könne 83
§. 258. Wie die Verschuldung eines Geld-Fideicommisses bewerkstelligt werde 84

Zweites Hauptstück.

Von den Rechten des Fideicommiß-Besitzers auf die Fideicommiß-Nutzungen.

§. 259. Von dem Benutzungsrechte überhaupt 85
§. 260. Von dem Rechte des Fideicommiß-Besitzers auf die benützbaren Gegenstände . . . . . —
§. 261. Der Fideicommiß-Besitzer hat das Recht zu fordern, daß ihm die benützbaren Gegenstände in seinen Besitz übergeben werden 86
§. 262. Der Besitzer hat das Recht, die Brauchbarkeit der Gegenstände seinen Zwecken und den Zeitverhältnissen anzupassen 87
§. 263. Der Fideicommiß-Besitzer kann auch durch andere Verfügungen die Brauchbarkeit der nutzbaren Gegenstände erhöhen 88
§. 264. Der Fideicommiß-Besitzer darf Voluptuarien nicht in ertragbare Gründe umstalten . . . . . —
§. 265. Er ist aber berechtigt, auch aus Voluptuarien einen Ertrag zu beziehen 89
§. 266. Der Fideicommiß-Besitzer kann Voluptuarien auch in Bestand geben . . . . . —
§. 267. Von dem Benützungsrechte des Fideicommiß-Besitzers in Hinsicht der ertragbaren Fideicommiß-Objecte 90
§. 268. Rechte des Fideicommiß-Besitzers in Hinsicht des baren Geldes —
§. 269. Die Umwandlung der Staatspapiere, oder die Anlegung des baren Geldes auf Staatslotterien steht dem Fideicommiß-Besitzer nicht zu 91

Seite

§. 270. Ein Lotterie-Gewinnst aus dem Fideicommiß-Vermögen kann nie dem Fideicommiß-Besitzer, sondern nur dem Fideicommisse zufallen 92

§. 271. Dem Fideicommiß-Besitzer steht es frei, bar vorhandene Fideicommiß-Kapitale fruchtbringend zu machen 93

§. 272. Bei Anlegung der Fideicommiß-Kapitale bei Privaten ist der Fideicommiß-Besitzer an die gesetzlichen Vorschriften gebunden 94

§. 273. Verfahren, wenn von den Privat-Kapitalien die Interessen nicht gehörig eingezahlt werden . . . . . —

§. 274. Von dem Benützungsrechte des Fideicommiß-Besitzers auf Grund und Boden 95

§. 275. Der Fideicommiß-Besitzer ist berechtigt, öden Grund urbar zu machen 96

§. 276. In wie ferne der Fideicommiß-Besitzer die Kulturgattung des ertragbaren Grund und Bodens verändern dürfe . . —

§. 277. Der Fideicommiß-Besitzer kann die Fideicommiß-Güter in Bestand verlassen 97

§. 278. Der Fideicommiß-Besitzer ist auch berechtigt, über Fideicommiß-Waldungen Abstockungs-Verträge zu errichten . —

§. 279. Zu eigener Benützung der Waldungen darf der Fideicommiß-Besitzer keinen Mißbrauch machen. 98

§. 280. Der Fideicommiß-Besitzer ist berechtigt, die künftigen Nutzungen der Fideicommiß-Güter zu veräußern oder zu verpfänden 99

§. 281. Von der Benützung ertragbarer Rechte . . . . . —

§. 282. Von der Ausübung und Benützung der Rechte überhaupt . 100

§ 283. Von der Ausübung und Benützung selbstständiger Rechte . —

§. 284. Von der Ausübung und Benützung der Urbarial-Rechte . 101

§. 285. Von der Ausübung und Benützung der von der Regierung überlassenen Rechte und Verbindlichkeiten . . . . . —

Zweiter Absatz.

Von den Pflichten des Fideicommiß-Besitzers.

Erstes Hauptstück.

Von den Pflichten des Fideicommiß-Besitzers, welche aus der Natur des Fideicommisses und aus dem Gesetze jedem Nutzungs-Eigenthümer und Fruchtnießer obliegen.

§. 286. Grundsatz zur Bestimmung dieser Pflichten im Allgemeinen 103

Seite

§. 287. Die aus diesem Grundsatze hervorgehenden Pflichten des Fideicommiß-Besitzers sind positive und negative 104
§. 288. a) Erhaltung des Fideicommiß-Vermogens . . . . . —
§. 289. Die Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers erstreckt sich weiter, als die des Nutznießers 105
§. 290. Diese Herstellungs-Verbindlichkeit schließt aber das Regreß-Recht des Fideicommiß-Besitzers nicht aus 107
§. 291. Der Fideicommiß-Besitzer ist in der Regel schuldig, alle Rechte des Fideicommisses auszuüben . . . . . —
§. 292. Wenn ein Recht streitig gemacht wird, hat der Besitzer der Fideicommiß-Behörde die Anzeige zu machen 108
§. 293. b) Verbindlichkeit zur Bestreitung der mit dem Fideicommiß-Besitze verbundenen Lasten 109
§. 294. Der Fideicommiß-Besitzer hat auch die Interessen der auf dem Fideicommiß-Gute intabulirten Kapitalien zu bezahlen —
§. 295. Der Fideicommiß-Besitzer hat auch die von seinem Vorfahren herrührenden Octaval-Lasten zu tilgen 110
§. 296. c) Der Fideicommiß-Besitzer übernimmt alle Verbindlichkeiten des Gutsherrn zu seinen Unterthanen 111
§. 297. Der Fideicommiß-Besitzer übernimmt auch die Verbindlichkeiten des Unterthans gegen den Grundherrn . . . . . —
§. 298. Negative Pflichten des Fideicommiß-Besitzers, die ihm aus der Natur des Fideicommisses, und die jedem Eigenthümer aus dem Gesetze obliegen 112

Zweites Hauptstück.

Von den Pflichten, welche insbesondere dem Fideicommiß-Besitzer, entweder aus den Rechten der Anwartschaft oder aus dem Gesetze obliegen.

§. 299. Außer diesen allgemeinen positiven und negativen Pflichten liegen dem Fideicommiß-Besitzer auch noch besondere Pflichten ob 114
§. 300. Von der Pflicht des Fideicommiß-Besitzers über den Ertrag der Fideicommiß-Rechte Rechnung zu führen . . . —
§. 301. Von der Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers, den Kuratoren und Anwärtern Einsicht in die Fideicommiß-Administration zu gestatten 116
§. 302. Von der Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers, den Anordnungen der Fideicommiß-Behörde Folge zu leisten . —

Seite

§. 303. Von der Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers zur Ersatzleistung an den Verlaß des Vorfahrers 117
§. 304. Herr Appellationsrath Nippel ist dießfalls einer anderen Meinung 119
§. 305. Die Größe des Fideicommiß-Drittels ist nicht der Maßstab für die Größe der dem Verlasse des Vorfahrers zu leistenden Entschädigung 120
§. 306. Der Fideicommiß-Besitzer hat die Verbindlichkeit die Kuratels-Kosten zu tragen 121
§. 307. Von der Depurations-Verbindlichkeit 132
§. 308. Von der Depuration überhaupt . . . . . —
§. 309. Die Depurations-Verbindlichkeit tritt schon mit der Onerirung des Fideicommiß-Drittels ein 123
§. 310. Eine Veränderung in dem Besitzer kann keine Hemmung in der Depurations-Leistung hervorbringen . . . . . —
§. 311. Der Administrator hat auch die von dem früheren Besitzer herrührenden Deparations-Rückstände zu tilgen 124
§. 312. Der Versuchung der Einbringung der Depurations-Rückstände aus dem Allode des Vorfahrers liegt dem Fideicommiß-Kurator ob 125
§. 313. Dem Nachfolger im Fideicommisse steht in Betreff der gezahlten Depurations-Rückstände das Regreß-Recht gegen den Kurator und die Fideicommiß-Behörde zu 126
§. 314. Für die rechtzeitige Depurations-Leistung haben der Fideicommiß-Kurator und die Fideicommiß-Behörde Sorge zu tragen 127
§. 315. Nähere Bezeichnung der Vorsorge der Fideicommiß-Behörde für die richtige Depurations-Leistung 128
§. 316. Die Fideicommiß-Behörde hat sich ferner die Fideicommiß-Tabelle vorlegen zu lassen, und das Fideicommiß-Protokoll zu führen 129
§. 317. Von den Pflichten des Fideicommiß-Kurators zur Einbringung der Depuration 131
§. 318. Von den Mitteln zur Einbringung der Depurations-Rückstände 132
§. 319. Von den Mitteln zur Sicherstellung der Depurations-Raten 134
§. 320. Von dem Rechte zur Sicherstellung künftig verfallender Depurations-Raten 135
§. 321. Die Ausstellung eines Schuldbriefes von Seite des Fideicommiß-Besitzers ist keine geeignete Sicherstellungs-Art . 136
§. 322. Die Intabulation des von dem Fideicommiß-Besitzer auszustellenden Schuldbriefes ist unzuläßig 138

Seite

§. 323. Auch die Intabulation oder Pränotation des Onerirungs-Consenses auf das Drittel des Real-Fideicommisses ist unzuläßig 139

§. 324. Die Super-Intabulation der wirklichen Darlehens-Posten auf den Belastungs-Consens ist ganz gesetzwidrig und wirkungslos 141

§. 325. Die durch diese Manipulation gefährdeten Fideicommiß-Gläubiger können die Fideicommiß-Behörde um Entschädigung belangen 142

§. 326. Durch diese Manipulation kann die Fideicommiß-Behörde auch dem Nachfolger verantwortlich werden 143

§. 327. Die nicht bestehende Sicherheit für künftige Depurations-Raten kann die Einbringung der Depuration unmöglich machen . . . . . —

§. 328. Einwendung gegen das einzuführende gesetzliche Pfandrecht der Depurations-Raten 146

§. 329. Nähere Bestimmung eines solchen gesetzlichen Vorrechtes . 147

§. 330. Die gesetzliche Depuration kann auch aus dem Allodial-Vermögen des Besitzers eingebracht werden 148

§. 331. Von den Depurations-Zufristungen . . . . . —

§. 332. Durch Depurations-Zufristung kann die Depurations-Zeit über zwanzig Jahre verlängert worden 149

§. 333. Depurations-Zufristungen können nur aus erheblichen Gründen bewilligt werden 150

§. 334. Von der Behandlung der Depurations-Nachsichtsgesuche . 152

§. 335. Erwirkte Depurations-Zufristungen erlöschen mit dem Tode des Besitzers 153

§. 336. Ob bei Onerirungen eine andere Depurationsfrist, als die im Gesetze vorgeschriebene, bewilligt werden könne . . . —

§. 337. Diese besondere Depurations-Verbindlichkeit hat aber gegen den Nachfolger im Fideicommiß-Besitze keine Wirkung . 154

§. 338. Von der Depurirung der Real-Fideicommisse 155

§. 339. In der Regel sind alle durch Onerirung des Fideicommiß-Drittels entstandenen Lasten zu depuriren . . . . . —

§. 340. Die schon vor Errichtung des Fideicommisses auf dem Fideicommiß-Gute gehafteten Schulden sind in der Regel nicht zu depuriren 156

§. 341. Auch bedingte Schulden unterliegen der Depuration . . —

§. 342. Auch erst künftig entstehende Forderungen müssen vom Tage der Belastung depurirt werden 158

Seite

§. 343. Nähere Bestimmung des in diesen Fällen zurückzuersetzenden Depurations-Betrages 159
§. 344. Nähere Bestimmung des Rückersatzes der von dem Fideicommisses-Nachfolger allenfalls bezogenen Früchte von dem Depurations-Betrage des Vorfahrers 160
§. 345. Auch Belastungen durch jährliche Renten müssen depurirt werden 161
§. 346. Die Depuration der jährlichen Leistungen ist schon wegen dem Rechte des Nachfolgers zur neuen Onerirung nothwendig 164
§. 347. Was mit den für solche Forderungen erlegten Depurations-Raten zu geschehen habe 165
§. 348. Für die Bewilligung der Onerirung mit jährlichen Leistungen ohne Depuration bleibt die Fideicommiß-Behörde verantwortlich 167
§. 349. Von der Rückstellung der Depurations-Raten nach erloschener Verbindlichkeit zur Zahlung der jährlichen Leistungen . —
§. 350. Was rücksichtlich der Früchte von solchen Depurations-Raten rechtlich sei 168
§. 351. Der Belastungs-Consens allein bewirkt keine Depurations-Verbindlichkeit 169
§. 352. Bei theilweisen Belastungen fängt auch die Depurations-Verbindlichkeit erst nach einer jeden Belastung an 170
§. 353. Die, in Folge gerichtlicher Bewilligung aufgenommenen, aber nicht intabulirten Schulden sind kein Gegenstand der Depuration . . . . . —
§. 354. Herr Appellationsrath Nippel ist diesfalls einer anderen Meinung 171
§. 355. Prüfung dieser aufgestellten Behauptung 172
§. 356. Die Behauptung des Herrn Appellationsraths würde auch leicht auf Irrwege führen 174
§. 357. Wie die Depuration zu leisten sei 175
§. 358. Von der Depuration durch theilweise Löschungen der intabulirten Schulden . . . . . —
§. 359. In wie fern die Löschung einer Post die Stelle der Depuration der übrigen Satzposten vertrete 176
§. 360. Wodurch die Löschung bewirkt wird, ist gleichgiltig . . . 177
§. 361. Von der Depuration der Real-Fideicommisse durch Depositirungen 178
§. 362. Was deponirt werden müsse . . . . . —

Seite

§. 363. Pupillarmäßig gesicherte Privat-Obligationen können als Depuration angenommen werden 179
§. 364. In wie fern öffentliche, dem Course unterliegende Obligationen als Depuration angenommen werden dürfen . . . —
§. 365. Gerichtlich geschätzte Präziosen dürfen niemals als Depuration angenommen werden 181
§. 366. Von der Depuration durch täfliche Sicherstellung . . . —
§. 367. Was mit den bar erlegten Depurations-Raten zu geschehen habe 182
§. 368. In wie fern mit den bar erliegenden Depurations-Raten öffentlich dem Course unterliegende Obligationen eingekauft werden dürfen 183
§. 369. Bei Anlegung der Depurations-Raten unter den landesüblichen Zinsen bedarf es keiner Genehmigung von Seite der Fideicommiß-Behörde . . . . . —
§. 370. Über die bei dem Fideicommiß-Besitzer selbst angelegten Depurations-Raten sind in der Regel keine Interessen zu bedingen 184
§. 371. Von der Vorsorge gegen unbefugte Belastungen 185
§. 372. Von dem Verfahren über entdeckte unbefugte Belastungen. 186
§. 373. Ob dieses strenge Verfahren auch bei Octaval-Posten Anwendung finde . . . . . —
§. 374. In wie fern der Nachfolger im Fideicommisse für die unbefugten Belastungen hafte 187
§. 375. Von der Depuration, wenn das Fideicommiß aus mehreren Gütern besteht 188
§. 376. Von der Depuration mehrerer Real-Fideicommisse . . . 189
§. 377. Von der wirklichen Entlastung des Fideicommiß-Drittels —
§. 378. Was Rechtens sei, wenn die eingegangenen Depurations-Raten zur völligen Zahlung der Fideicommiß-Gläubiger nicht genügen 190
§. 379. Der Fideicommiß-Besitzer kann nur verhalten werden, diesen Ersatz durch Fortsetzung der Depuration zu leisten . . 191
§. 380. Von der Depuration der Geld-Fideicommisse 192
§. 381. Von der Depuration der Geld-Fideicommisse, wenn das Drittel erhoben wurde 193
§. 382. In öffentlichen Obligationen darf die Depuration in der Regel nicht geleistet werden . . . . . —
§. 383. Wenn das Drittel in öffentlichen Obligationen erhoben wurde, muß die Depuration wieder in solchen geleistet werden 194

Seite

§. 384. Wie aber, wenn die Obligationen derselben Gattung nicht mehr beständen 195
§. 385. Wie aber, wenn die Depuration in so kleinen Raten zu leisten ist, daß dieser Betrag den mindesten Obligations-Betrag nicht erreicht . . . . . —
§. 386. Von der Depuration verlosbarer Obligationen 196
§. 387. Die Depurations-Posten über das erhobene Drittel werden in der Regel ein Eigenthum des Fideicommisses . . 198
§. 388. Von der Depuration, wenn die Belastung des Geld-Fideicommisses in jährlichen Leistungen besteht . . . . . —
§. 389. Von der Depuration, wenn die Onerirung in Verpfändung von Fideicommiß-Kapitalien besteht 199
§. 390. Von der Depuration der aus nothwendiger Versteigerung der belasteten Real-Fideicommisse entstandenen Geld-Fideicommisse 200
§. 391. Wie diese Depuration zu leisten sei . . . . . —
§. 392. Von der Fortsetzung der Depuration, wenn auf dem Real-Fideicommisse jährliche Leistungen versichert sind 201
§. 393. Wie die Depuration zu leisten sei, wenn bei der Vertheilung ein Theil der Drittel-Gläubiger durchgefallen ist . . —
§. 394. Prüfung dieser Behauptung 202
§. 395. Die Depuration ist in dem vollen ursprünglichen Betrage zu leisten 203
§. 396. Von der Verwendung der, die wirklichen Hintanzahlungen übersteigenden Depurations-Beträge 204
§. 397. Von der Verfallszeit der Depurations-Raten 205

Zweiter Abschnitt.

Von den Rechten der Anwärter.

§. 398. Was man unter Fideicommiß-Anwärtern im weiteren Sinne verstehe 209
§. 399. Was man unter Anwärtern in engerer Bedeutung verstehe —
§. 400. Die Nachkommenschaft hat im Allgemeinen gleiche Rechte mit den Zeitgenossen-Anwärtern 210
§. 401. Von dem Rechte der Anwartschaft überhaupt 211
§. 402. Von den, die Anwartschaft begründenden wesentlichen Bedingungen 212
§. 403. Von der Fideicommiß-Anwartschaft insbesondere . . . 213
§. 404. Das Recht der Anwartschaft kann den künftigen Geschlechtsfolgern durch eine Verzichtleistung nicht entzogen werden . —

Seite

§. 405. Für die minderjährigen Nachkommen des Fideicommiß-Besitzers, wenn sie Anwärter sind, muß ein Kurator bestellt werden 214
§. 406. Aus dem Rechte der Anwartschaft sind alle einzelnen Rechte der Anwärter abzuleiten . . . . . —
§. 407. Von den aus dem Rechte der Obsorge für die Erhaltung der Substanz abgeleiteten Rechten überhaupt 215
§. 408. Von dem Rechte der Aufsicht insbesondere 216
§. 409. Das Recht der Aufsicht steht jedem Anwärter für sich allein zu 217
§. 410. Von dem Inhalte des Aufsichtsrechtes . . . . . —
§. 411. Von der Anzeige der erfolgten unbefugten Veräußerungen —
§. 412. Von dem Rechte zur Anzeige anderer Gebrechen . . . 218
§. 413. Von den Gränzen des Aufsichtsrechtes 219
§. 414. Der Anwartschaft steht das Mitobereigenthums-Recht zu —
§. 415. Von den aus dem Obereigenthums-Rechte der Anwartschaft fließenden, besonderen Rechten 220
§. 416. Von dem Rechte, auf Sicherstellung des Stammvermögens zu dringen 221
§. 417. Von der Sicherstellung des unbeweglichen Fideicommiß-Vermögens . . . . . —
§. 418. Von der Sicherstellung des beweglichen Fideicommiß-Vermögens 222
§. 419. Von den bei der Kapitals-Anlegung zu beobachtenden Vorsichten 224
§. 420. Als Hipothek können nur Häuser, Landgüter und Grundstücke angenommen werden . . . . . —
§. 421. Bei Beurtheilung der Pupillar-Sicherheit genügt die Einrechnung der intabulirten Kapitals-Posten nicht 225
§. 422. Ein Gut, worauf eine dem Betrage nach unbestimmte Last haftet, kann nicht mehr als Hipothek angenommen werden 227
§. 423. In wie fern ein mit dinglichen Rechten belastetes Gut als Hipothek angenommen werden könne 228
§. 424. Ob der Fideicommiß-Besitzer schuldig sei, das Mobilar-Fideicommiß-Vermögen sicher zu stellen . . . . . —
§. 425. Ansicht der Praktiker hierüber 229
§. 426. Würdigung dieser Ansicht . . . . . —
§. 427. Eigene Meinung als Resultat 230
§. 428. Von dem Rechte zur Restitution überhaupt 231
§. 429. Von dem Rechte der Anwartschaft für Hebung der Verschlimmerung Sorge zu tragen 232

Seite

§. 430. Von dem Vindikations-Rechte 232
§. 431. Von dem Rechte der Anwartschaft auf Fideicommiß-Surrogirung zu dringen 233
§. 432. Von dem Rechte der Anwärter, für die richtige Depuration Sorge zu tragen 234
§. 433. Von dem Rechte der Anwartschaft, Fideicommiß-Umstaltungen beizustimmen, oder die Beistimmung zu versagen . . 234
§. 434. Meinung des Herrn Dr. von Wildner 235
§. 435. Meinung des Herrn Appellationsraths Nippel und der Praktiker 236
§. 436. Würdigung dieser Meinungen . . . . . —
§. 437. Ob die Mehrheit der Stimmen entscheidend sei 238
§. 438. Der einzige Entscheidungs-Grund ist das von den Interessenten und den Kuratoren dargestellte und vom Gerichte erkannte Beste des Fideicommisses 239
§. 439. Ohne Einvernehmung der Anwartschaft darf keine Umstaltung vorgenommen werden. . . . . —
§. 440. Von dem Interventions-Rechte der Anwartschaft überhaupt 240
§. 441. Von dem Inhalte des Interventions-Rechtes überhaupt . 241
§. 442. Von dem Inhalte des Interventions-Rechtes insbesondere. a) Bei Aufnahme des Inventars . . . . . —
§. 443. b) Bei Absonderung des Allods vom Fideicommisse . . 242
§. 444. c) Bei der gerichtlichen Schätzung zum Zwecke der Onerirung des Fideicommisses 243
§. 445. d) Bei den Feilbietungen 244
§. 446. Von dem Rechte der Anwartschaft auf einen gefundenen Schatz 245
§. 447. Von den den Zeitgenossen-Anwärtern allein zustehenden Rechten . . . . . —
§. 448. Von dem Rechte der Anwärter zur Succession 246
§. 449. Von dem Rechte der Anwärter zur Verzichtleistung . . . —
§. 450. Von dem Rechte zum Vorschlage eines Kurators 247

Dritter Abschnitt.

Das äußere Rechtsverhältniß.

§. 451. Von dem Inhalte dieses Abschnittes 251
§. 452. Eintheilung. 252

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten dritter Personen aus den subsidiarischen Anordnungen.

§. 453. Von den subsidiarischen Anordnungen überhaupt 253

Seite

§. 454. Grundsatz zur Deduktion dieser Rechte 254
§. 455. Nähere Erörterung dieser Rechte 255
§. 456. Das Recht des Substituten, auf Erhaltung der Substanz zu dringen 256
§. 457. Von dem Rechte der Interessenten subsidiarischer Anordnungen bei der Vermögens-Erhebung zu interveniren . . . —
§. 458. Von dem Rechte, die Subsidiar-Anordnung in dem öffentlichen Buche ersichtlich zu machen 257
§. 459. Von dem Rechte der Subsidiar-Substituten bei angetragener Fideicommiß-Umstaltung Einsprache zu thun . . . 258
§. 460. Von dem Rechte der Subsidiar-Begünstigten bei nothwendigen Umstaltungen . . . . . —
§. 461. Von dem Aufsichtsrechte der subsidiarisch Substituirten . 259
§. 462. Von dem Rechte der Substituirten, einer üblen Gebahrung mit dem Fideicommiß-Vermögen Einhalt zu thun . . . —
§. 463. Ob den subsidiarisch Begünstigten das Recht zustehe, bei Kapitals-Anlegungen zu interveniren 260
§. 464. Von dem Rechte der subsidiarisch Begünstigten, bei Schätzungen zum Zwecke der Onerirungen zu interveniren . . . 261
§. 465. Von dem Rechte der subsidiarisch Begünstigten über die richtige Depurations-Leistung zu wachen 262
§. 466. Über ein Depurations-Zufristungsgesuch sind die subsidiarisch Begünstigten zu vernehmen 263
§. 467. In wie ferne die Subsidiar-Berufenen bei der Vermögens-Absonderung zu interveniren berechtiget seien 264
§. 468. In wie ferne die Subsidiar-Berufenen an einem Successions-Streite Theil zu nehmen haben 265
§. 469. Von dem Rechte der Subsidiar-Berufenen, in die Fideicommiß-Administration Einsicht zu nehmen . . . . . —
§. 470. Von dem Regreß-Rechte der Subsidiar-Begünstigten . . 266
§. 471. Vorsichtsmaßregeln der Fideicommiß-Behörde, wenn bei einem Fideicommisse auch Subsidiar-Anordnungen vorkommen 267

Zweites Hauptstück.

Von den Rechten dritter Personen aus besonderen Verträgen.

§. 472. Worin diese Verträge bestehen können 269
§. 473. Von den Fideicommiß-Gläubigern überhaupt . . . . . —
§. 474. Von den Rechten der schon vor dem Fideicommiß-Bande auf das Fideicommiß-Gut versicherten Gläubiger . . . 270

Seite

§. 475. Von den Rechten der auf das Fideicommiß-Drittel versicherten Gläubiger überhaupt 270
§. 476. Von der Erwerbung des Pfandrechtes auf das Fideicommiß-Drittel 271
§. 477. Von dem Umfange des Pfandrechtes der Drittel-Gläubiger 272
§. 478. Die Intabulation auf das Fideicommiß-Drittel gibt dem Gläubiger keine volle Sicherheit 273
§. 479. Die Sicherheit einer Drittelpost richtet sich nach der Priorität der Intabulation auf das Drittel 274
§. 480. Ob der öffentlichen Obsorge anvertraute Kapitalien auf Fideicommiß-Drittel dargeliehen werden können . . . . —
§. 481. Der §. 230 b. G. B. ist auch bei Anlegungen von Pupillar-Geldern auf ein Fideicommiß-Drittel zu beobachten . . 275
§. 482. Nähere Bestimmung der pupillarmäßigen Sicherheit bei Darlehen auf das Fideicommiß-Drittel 277
§. 483. Die Rechte der Drittel-Gläubiger beschränken sich auf das Recht der Befriedigung 278
§. 484. Von dem Rechte der Drittel-Gläubiger auf Interessen-Forderung 279
§. 485. Von dem Rechte des Gläubigers zur Einbringung des Kapitals . . . . . —
§. 486. Diese letztere Behauptung findet sowohl an den Gelehrten, als auch an den Praktikern Wiedersacher 280
§. 487. Prüfung dieser Gegenbehauptung . . . . . —
§. 488 Die Sequestration der Fideicommiß-Früchte muß nach Vorschrift der Gerichtsordnung erwirkt und geführt werden . 282
§. 489. Auf das Fideicommiß-Gut selbst stehet den Drittel-Gläubigern kein Exekutionsrecht zu 283
§. 490. Würdigung dieser Behauptung und Resultat 284
§. 491. Fälle, in welchen die Drittel-Gläubiger aus dem Fideicommiß-Stammvermögen befriedigt werden 285
§. 492. Was dießfalls Rechtens sei, wenn mit dem Fideicommisse subsidiarische Anordnungen verbunden sind 286
§. 493. Wann kann eine Drittel-Forderung eingebracht werden . 288
§. 494. Von dem Rechte der Drittel-Gläubiger auf die eingezahlten Depurations-Raten . . . . . —
§. 495. Würdigung dieser Behauptung 289
§. 496. Nähere Bestimmung dieses Rechtes 291
§. 497. Wie sich dieses Recht im Falle eines über den Fideicommiß-Besitzer ausgebrochenen Konkurses äußere . . . . . —

Seite

§. 498. Von den Rechten der auf die Früchte intabulirten Gläubiger 292
§. 499. Die Gläubiger ad fructus haben ein bloß zeitliches Pfandrecht 293
§. 500. Was Rechtens sei, wenn der Fideicommiß-Besitzer den Besitz freiwillig aufgibt . . . . . —
§. 501. Von den Rechten der Pfand-Gläubiger ad fructus bei nothwendigen Umstaltungen 294
§. 502. Wenn das Pfandrecht der ad fructus intabulirten Gläubiger erloschen ist, bedarf es keiner Löschungs-Erklärung von ihnen 295
§. 503. Von dem Rechtsverhältnisse der Gläubiger ad fructus nach erloschenem Fideicommiß-Bande 296
§. 504. Ausnahme von dieser Regel . . . . . —

Drittes Hauptstück.

Von den Rechten dritter Personen aus dem Gesetze.

§. 505. Eintheilung 298
§. 506. Von den Rechten des Staates auf das Fideicommiß-Vermögen . . . . . —
§. 507. Von dem Rechte des Staates, Fideicommiß-Güter an sich zu lösen 299
§. 508. Von dem Caducitäts-Rechte des Staates, bezüglich des Fideicommiß-Vermögens . . . . . —
§. 509. Von dem Rechte des Staates, die Fideicommisse zu beschränken, oder selbe ganz aufzuheben 300
§. 510. Von den Rechten der öffentlichen Anstalten in Hinsicht der Fideicommisse . . . . . —
§. 511. Von den Rechten dritter Personen auf das Fideicommiß-Vermögen aus der Landesverfassung 301
§. 512. Von den Rechten, welche dritten Personen aus dem Gesetze auf das Fideicommiß oder dessen Erträgnisse zustehen . . 302
§. 513. Von dem Unterhalts-Rechte dritter Personen . . . . —
§. 514. Von dem Rechte auf Rückersatz 303
§. 515. Von der Realisirung des Rückersatz-Anspruches gegen das Fideicommiß selbst . . . . . —
§. 516. Von dem Rückersatz-Rechte dritter Personen des für den Fideicommiß-Besitzer gemachten Aufwandes 305
§. 517. Von dem Rückersatz-Rechte der Erben des Fideicommiß-Besitzvorfahren . . . . . —
§. 518. Einwendung gegen diese Behauptung 306

Seite

§. 519. Widerlegung dieser Einwendung 306
§. 520. In welchem Maße ist der Nachfolger den Rückersatz zu leisten schuldig 307
§. 521. Von der Rückersatzes-Pflichtigkeit des Fideicommiß-Besitzers, wenn der Vorfahrer oder dessen Erben ein Fideicommiß-Kapital gezahlt haben . . . . . —
§. 522. Einwendungen gegen diese Behauptung 308
§. 523. Dieser Rückersatzes-Anspruch gründet sich auf einen anderen Rechtstitel 309
§. 524. Nähere Bestimmung dieser Rückersatzes-Verbindlichkeit . 310
§. 525. Von dem Anspruche der Allodial-Erben des Vorfahren auf einen Theil der Früchte aus dem Fideicommisse . . . . —
§. 526. Von den Entschädigungs-Ansprüchen dritter Personen . . 311

Einleitung.

Das Wesentliche jedes Rechts-Institutes sind die Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus demselben entspringen.

Solche Rechte und Verbindlichkeiten fließen auch aus dem Institute der Fideicommisse.

In so ferne man diese im Conflikte der Berechtigten mit den Verpflichteten darstellt, ergeben sich daraus Rechtsverhältnisse, und die Darstellung derselben soll der Gegenstand dieses zweiten Bandes der gegenwärtigen Abhandlung sein.

Die aus dem Fideicommiß-Institute sich entwickelnden Rechtsverhältnisse sind von zweierlei Art: nämlich das Rechtsverhältniß der zum Fideicommisse Berufenen unter sich, und die Rechtsverhältnisse dritter Personen zum Fideicommisse und zu den Fideicommiß-Interessenten.

Daher theilet sich diese Abhandlung in die Behandlung des inneren und äußeren Rechtsverhältnisses.

Das Erstere macht wieder Unterabtheilungen nach der Verschiedenheit der Fideicommiß-Interessenten nothwendig; daher wird in dem ersten Abschnitte von den Rechten und Pflichten des

Fideicommiß-Besitzers, und in dem zweiten Abschnitte von den Rechten der Anwärter gehandelt werden.

Die Unterabtheilung des äußeren Rechtsverhältnisses richtet sich wieder nach der Verschiedenheit der Berechtigten, und wird am zukömmlichen Orte entwickelt werden.

Erſter Abſchnitt.

Von den

Rechten und Verbindlichkeiten des Fideicommiß-Beſitzers.

§. 170.
Eintheilung.

Der Fideicommiß = Beſitzer iſt der nutzbare Eigenthümer des Fideicommiß = Gutes, als ſolchem ſtehen ihm Eigenthumsrechte zu; allein er iſt kein unbeſchränkter Eigenthümer, indem das Fideicommiß ein unveräußerliches Gut für alle berufenen Geſchlechtsnachfolger iſt, es muß demnach von dem jeweiligen Beſitzer unverſehrt erhalten werden. — Von dieſer Betrachtung ausgegangen, liegen dem Fideicommiß = Beſitzer als ſolchem auch Pflichten ob, und ſomit zerfällt dieſer Abſchnitt in zwei Abſätze, von welchen der eine von den Rechten, der andere von den Pflichten des Fideicommiß = Beſitzers handelt. Die Rechte aber, die dem Beſitzer zuſtehen, beziehen ſich entweder auf die Subſtanz oder auf die Nutzungen, daher zerfällt der erſte Abſatz in zwei Hauptſtücke, nämlich: Von den Rechten des Fideicommiß = Beſitzers auf die Subſtanz des Fideicommiß = Gutes und von den Rechten desſelben auf die Nutzungen.

Die dem Fideicommiß = Beſitzer obliegenden Pflichten ſind wieder entweder ſolche, welche aus der Natur der Sache und dem Geſetze überhaupt jedem Nutzungs = Eigenthümer und Fruchtnießer, oder ſolche, welche insbeſondere dem Fideicommiß = Beſitzer entweder aus der Beſtimmung des Fideicommiſſes oder aus dem Geſetze obliegen; daher zerfällt auch die Abhandlung über die Pflichten nach der eben angegebenen Unterſcheidung in zwei Hauptſtücke.

Erster Absatz.

Von den Rechten des Fideicommiß-Besitzers.

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten des Fideicommiß-Besitzers auf die Substanz des Fideicommiß-Gutes.

§. 171.

Von diesen Rechten überhaupt.

Jedes Eigenthum schließt drei Grundrechte in sich, nämlich das Recht auf die Substanz, das Besitzrecht und das Benützungsrecht. Sind diese drei Grundrechte auf eine Sache in Einer Person vereinigt, so ist sie vollständiger Eigenthümer; steht aber das Benützungsrecht Einem allein zu, und ist das Recht auf die Substanz zwischen ihm und einem Dritten getheilt, so ist er Nutzungseigenthümer, und unterscheidet sich aber durch diesen Antheil an dem Rechte der Substanz von dem bloßen Fruchtnießer, welcher durchaus kein Eigenthümer, sondern nur ein Servituts-Berechtigter ist.

Das Recht auf die Substanz enthält wieder mehrere andere Rechte, welche als Corrolarien dieses ursprünglichen Eigenthumsrechtes zu betrachten sind; allein da bei dem nutzbaren Eigenthümer das Recht auf die Substanz mit dem Dritten als Obereigenthümer getheilt ist, so folgt daraus, daß der Nutzeigenthümer diese aus dem Rechte auf die Substanz abgeleiteten Rechte nicht unbeschränkt, sondern nur in soweit ausüben könne, als dadurch der Obereigenthümer in seiner Rechtssphäre nicht

gekränkt wird. Daher kann im Allgemeinen der Grundsatz aufgestellt werden: der Fideicommiß-Besitzer ist berechtiget, die aus dem Rechte auf die Substanz hervorgehenden Rechte in dem Maße auszuüben, als dadurch die Rechte der Anwärter, als Mitobereigenthümer des Fideicommiß-Gutes nicht gefährdet werden. —

§. 172.

Von den einzelnen Rechten des Fideicommiß-Besitzers auf die Substanz des Fideicommiß-Gutes.

Mit Anwendung des im vorigen Paragraphe aufgestellten Grundsatzes sind die dem Fideicommiß-Besitzer auf die Substanz zustehenden Rechte entweder solche, welche ihm schon aus dem Begriffe des nutzbaren Eigenthums zustehen, oder es sind solche, welche ihm insbesondere von dem Gesetzgeber eingeräumt worden sind. — Es wird nunmehr zuerst von jenen und dann von diesen gehandelt werden.

Da aber eben der Fideicommiß-Besitzer als solcher nach der Natur des Fideicommiß-Institutes sich wesentlich von jedem Nutzungseigenthümer unterscheidet, so muß hier das Besondere dadurch herausgehoben werden, daß auch die Beschränkungen seines Eigenthumsrechtes angegeben, d. i. auch erörtert werden muß, welche Rechte demselben nicht zustehen, obgleich sie sonst einem Eigenthümer in der Regel nicht abgesprochen werden können, daher soll es nicht auffallen, wenn in Zukunft dargestellt wird, welche Rechte dem Fideicommiß-Besitzer nicht zustehen.

§. 173.

Von dem Fideicommiß-Besitzer nach dem Begriffe des nutzbaren Eigenthums zustehenden Rechten.

Der Inhalt des Eigenthumsrechtes auf die Substanz besteht in dem Rechte, über die eigenthümliche Sache nach Willkür zu verfügen, und jeden Anderen davon auszuschließen. Dieses Verfügungs-Recht enthält das Recht auf Umstaltung, Veräußerung, Zerstörung und Verbrauchung.

Die Umstaltung besteht in einer solchen Handlung, wodurch

mit der Form der Sache eine solche Veränderung vorgenommen wird, daß sie entweder eine Sache von ganz anderer Gattung, oder wenn sie auch der Gattung nach gleich bleibt, daß sie wenigstens der Brauchbarkeit nach eine andere Sache wird. — Diese Umstaltungen werden vorgenommen durch Bearbeitung, Zersetzung, Vermengung, Vermischung, Vereinigung u. dgl. So wird aus Wolle, Tuch; aus ödem Grunde, urbares Feld; aus Früchten entsteht Alkohol u. s. w. Durch Vermengung wird aus mehreren Sachen von verschiedener Gattung eine Sache einer ganz anderen Gattung. Durch Vermischung entsteht ein Aggregat, und durch Vereinigung werden zwei oder mehrere Sachen in eine solche Verbindung gebracht, daß sie Eine Sache ausmachen. So wird durch das Fassen von Edelsteinen in Metall, Schmuck u. dgl.

§. 174.

In wie weit der Fideicommiß-Besitzer Umstaltungen vornehmen dürfe.

Das Fideicommiß ist zum Gebrauche und zur Benützung aller zum Fideicommisse Berufener bestimmt, woraus folgt, daß der Fideicommiß-Besitzer nur solche Umstaltungen vornehmen dürfe, wodurch die Sache in keine Sache einer anderen Gattung umgeändert wird; denn sie wäre dann nicht mehr dieselbe Sache, welche als Fideicommiß-Gut für alle Nachfolger bestimmt wurde, wohl aber ist der Fideicommiß-Besitzer berechtigt, durch Bearbeitung solche Veränderungen vorzunehmen, wodurch die Brauchbarkeit der Sache entweder erhöht oder verändert wird. — So ist der Fideicommiß-Besitzer berechtigt, unfruchtbares Land in urbare Felder, Aecker in Wiesen, und umgekehrt zu umstalten, je nachdem das Eine oder das Andere seinem Zwecke der Brauchbarkeit entspricht; denn da er Nutzeigenthümer ist, muß er berechtigt sein, alle bloß auf das Nutzeigenthum sich beziehenden Veränderungen mit Schonung der Substanz vorzunehmen. Aber auch dieses Recht ist in so weit beschränkt, daß er solche Hauptkulturs-Zweige, welche sich in einer Reihe von Jahren nicht wieder herstellen lassen, nicht umändern darf. — So

ist er nicht berechtiget, Waldungen abzustocken, und Ackerland daraus zu machen, Weingärten auszuhauen u. dgl., denn hiedurch würde er den Nachfolger in dem ihm zustehenden Gebrauchsrechte stören, weil dieser nicht wieder aus Feldbau einen brauchbaren Wald oder Weingarten herstellen kann, deßhalb ist der Fideicommiß-Kurator auch durch das Patent vom 12. November 1762 angewiesen, auf dergleichen Kulturgattungen zu inviligiren. Auch ist der Fideicommiß-Besitzer zu einer Zersetzung, Vermengung oder Vermischung von Fideicommiß-Gütern, auf eine Art, daß dieselben nicht wieder in ihren vorigen Zustand gesetzt werden können, nicht berechtigt, weil dadurch die zum Fideicommisse bestimmte Sache als solche zu sein aufhört. — Vereinigungen darf er jedoch in soweit vornehmen, als dadurch die Brauchbarkeit des Fideicommisses möglich gemacht oder erhöhet wird, so würde man ihm nicht verwehren können, z. B. Edelsteine durch Verfassung in tragbaren Schmuck zu verwandeln.

§. 175.

Zur Veräußerung des Fideicommiß-Gutes ist der Fideicommiß-Besitzer nicht berechtigt.

Unter Veräußerung im weiteren Sinne versteht man jede entgeldliche oder unentgeldliche Uebertragung eines Rechtes, einer Sache oder eines Rechtes an einer Sache an einen Anderen. — Im engeren Sinne ist sie die Uebertragung des Eigenthums. — Es liegt schon in dem Begriffe eines Fideicommisses, daß das dazu bestimmte Vermögen nicht veräußert werden darf. Der Fideicommiß-Besitzer ist zwar Nutzeigenthümer, aber er muß dieses Nutzungs-Eigenthum wieder an seinen Nachfolger überlassen, daher darf er nichts davon weder unter Lebenden noch auf den Todesfall veräußern, und es wäre jeder solcher Veräußerungsakt ungiltig, und der Fideicommiß-Kurator hätte die Verbindlichkeit, das von dem Fideicommiß-Besitzer veräußerte und übertragene Fideicommiß-Gut wieder zu vindiziren.

Da die Verpfändung auch eine Veräußerung im weiteren Sinne ist, so kann auch eine solche mit Giltigkeit nicht weiter Platz greifen, als das Gesetz dieselbe gestattet. — Nachdem

ferner ein Vergleich über streitige Rechte ebenfalls eine theilweise Veräußerung im weiteren oder engeren Sinne ist, so darf sich auch der Fideicommiß-Besitzer über streitige Rechte nicht vergleichen. Ein solcher Vergleich wäre ungiltig, wenn er nicht unter Intervenirung des Fideicommiß-Kurators, und der Anwärter geschlossen, und von der Fideicommiß-Behörde genehmiget ist. — Eben so ist auch die Einräumung von Servituten eine theilweise Veräußerung des Eigenthumsrechts, daher darf der Fideicommiß-Besitzer keinem Dritten eine Servitut auf das Fideicommiß einräumen, und jeder solche Vertrag, wenn er nicht etwa bloß auf die Lebensdauer des Fideicommiß-Besitzers beschränkt ist, müßte für ungiltig erklärt werden.

§. 176.

Dem Fideicommiß-Besitzer steht das Zerstörungsrecht nicht zu.

Da die Fideicommiß-Güter als unveräußerliches Vermögen auf den Nachfolger übertragen werden müssen, so kann dem Fideicommiß-Besitzer das Recht der Zerstörung nicht zustehen; dieses Recht steht nur dem vollständigen und unbeschränkten Eigenthümer zu, und läßt sich mit dem Begriffe eines Nutzeigenthümers durchaus nicht vereinigen, indem dasselbe immer nur mit Schonung der Substanz ausgeübt werden darf. — Der Fideicommiß-Besitzer muß im Gegentheile das Fideicommiß-Gut unversehrt zu erhalten trachten, daher auch jedem fremden Eingriffe in dasselbe zu steuern suchen. — Ist ein Fideicommiß-Gut durch Verschulden des Besitzers zu Grunde gegangen, so hat er dem Fideicommisse den Ersatz zu leisten, §. 1295, b. G. B.; dagegen aber hat er für die ohne sein Verschulden erfolgte Verminderung der Substanz nicht zu haften, §. 631, b. G. B. — Wohl aber ist der Besitzer berechtigt, das Fideicommiß zu verlassen, auf den Besitz entweder zu Gunsten eines Anderen oder unbedingt zu verzichten; denn der Fideicommiß-Besitz ist nur ein Recht, Rechte aber kann man entweder ausüben, oder die Ausübung derselben unterlassen, und kann in der Regel zu deren Ausübung nicht gezwungen werden. — Der zum Fideicommiß-Besitze Berechtigte

hat nun entweder das Fideicommiß schon angetreten, oder er ist zum Antritte berufen. In dem ersten Falle kann er es so lange behalten, als er will; will er den Besitz des Fideicommisses aufgeben, so steht es ihm frei, nur muß er die Fideicommiß-Behörde davon in Kenntniß setzen, weil dadurch das Fideicommiß erledigt, und nach dem Institute auf den nächsten Anwärter übertragen wird. Kann der Fideicommiß-Besitzer seinen Besitz unbedingt aufgeben, so sollte man meinen, daß er es auch bedingt, zu Gunsten eines Dritten thun könnte; allein das ist nicht ganz richtig, er kann zwar auf seine Lebensdauer sein Benützungsrecht auf einen Anderen übertragen, aber über diesen Zeitpunkt hinaus steht ihm kein Dispositions-Recht zu, daher kann er auch nur dem nächsten Anwärter das Fideicommiß überlassen, und im zweiten Falle, wenn er nämlich zum Antritte des Fideicommisses berufen ist, entweder nur unbedingt, oder nur zu Gunsten der nächsten Anwärter auf das Fideicommiß verzichten.

§. 177.

Dem Fideicommiß-Besitzer steht das bedingte Verbrauchsrecht zu.

Von einem Verbrauchsrechte des Fideicommiß-Besitzers kann nur in so ferne eine Rede sein, als verbrauchbare, d. i. solche Sachen zum Fideicommisse bestimmt wurden, welche sich in der Regel nur durch den Verbrauch zweckmäßig gebrauchen lassen, als: Wein, Getreide u. dgl. Da alle Fideicommiß-Güter die Bestimmung erhielten, daß selbe von jedem Fideicommiß-Besitzer benützt und zweckmäßig verwendet werden sollen, so lag es auch schon in dem Willen des Stifters, daß einem jeweiligen Besitzer das Verbrauchsrecht dieser Sachen eingeräumt sein soll. — Allein es war auch der Wille des Stifters, dieses Verbrauchsrecht jedem Besitzer des Fideicommisses einzuräumen; daher findet das Verbrauchsrecht nur gegen dem Statt, daß jeder Fideicommiß-Besitzer aus seinem Allodial-Vermögen wieder eine verbrauchbare Sache in der nämlichen Quantität und Qualität hinterlasse.

§. 178.

Auf das bare Geld steht dem Fideicommiß-Besitzer das Verbrauchsrecht nicht zu.

Auch das bare Geld gehört zu den verbrauchbaren Gegenständen, denn dieses erhellet sowohl aus dem §. 510, als auch aus den §§. 983 und 984 b. G. B. — Allein auf dieses steht dem Fideicommiß-Besitzer das Verbrauchsrecht nicht zu, denn nach dem §. 631 b. G. B. gehören dem Fideicommiß-Besitzer nur die Nutzungen des Fideicommiß-Gutes, nicht aber die Substanz desselben. Die Substanz ist aber gerade das bare Geld selbst, folglich kann er nur das Recht auf die Interessen des anzulegenden baren Geldes haben, welche die Nutzung vorstellen. Daher darf der Fideicommiß-Besitzer nach §. 635 nur im Onerirungswege ein Drittel des baren Geldes erheben, und selbes für sich verwenden, woraus folgt, daß ihm außer diesem Falle ein Verfügungsrecht über das bare Fideicommiß-Geld nicht zustehe. — Er erhält das Drittel des baren Geldes auch nur als ein Darlehen, folglich ausnahmsweise, denn nach §. 638 b. G. B. muß er dasselbe durch Depuration wieder zurückzahlen. — Er könnte zwar das bare Fideicommiß-Geld auf ein Allodialgut versichern, allein dann erhält er es nur als ein Darleihen, und er steht zum Fideicommisse im Verhältnisse des Schuldners zu seinem Gläubiger.

§. 179.

Ob dem Fideicommiß-Besitzer das Recht zukomme, das Fideicommiß-Gut unbenützt liegen zu lassen.

Es ist auch ein Ausfluß des Eigenthumsrechtes, die eigenthümliche Sache unbenützt liegen zu lassen, und da der Fideicommiß-Besitzer Nutzungs-Eigenthümer ist, so sollte man glauben, daß ihm dieses Recht im vollen Umfange zustehe. — Allein bei näherer Beleuchtung ist dieses Recht in der Person des Fideicommiß-Besitzers sehr beschränkt, und es muß dießfalls der Grundsatz aufgestellt werden, daß ihm dieses Recht nur in so weit zukomme, als dadurch das Fideicommiß-Gut selbst nicht verschlimmert oder gar vermindert wird. So dürfte z. B. der

Fideicommiß-Besitzer ein Feld, einen Weingarten u. dgl. nicht unbenützt liegen lassen, weil dadurch der Grund verödet, und der Weingarten ausstirbt, folglich die Sache selbst durch den Nichtgebrauch Schaden leidet. — Der Fideicommiß-Besitzer hat nach §. 631 b. G. B. alle Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers, dieser aber ist nach §. 513 b. G. B. verbunden, die Sache als ein guter Haushälter in dem Stande, in welchem er sie übernommen hat, zu erhalten, er darf daher keine Verödung des Fideicommiß-Gutes eintreten lassen. — Insbesondere ist er verbunden, die dem Fideicommisse zustehenden Rechte stets und ununterbrochen auszuüben, damit nicht durch die Nichtausübung derselben die Verjährung eintritt, und das Recht für das Fiedeicommiß verloren geht, welchen Verlust er ohne weiters zu vertreten schuldig wäre.

In jeder anderen Hinsicht hat aber der Fideicommiß-Besitzer das Recht, das Fideicommiß-Gut unbenützt liegen zu lassen, — und somit ist es nur seine Sache dafür zu sorgen, daß bar vorhandene Fideicommiß-Kapitalien fruchtbringend gemacht werden. — Herr Dr. v. Wildner scheint irrig daran zu sein [1]) wenn er behauptet, daß es Sache des Fideicommiß-Kurators sei, die Anlegung der Fideicommiß-Kapitalien zu besorgen; er darf sich dießfalls gar nicht einmengen, weil dadurch der Fideicommiß-Besitzer in seinem Rechte, das Fideicommiß-Gut unbenützt liegen zu lassen, gekränkt werden würde; der Kurator hat nur die angetragene Sicherheit zu prüfen und dießfalls seine Beistimmung zu geben, oder zu versagen.

§. 180.

Von dem Ausschließungsrechte des Fideicommiß-Besitzers.

Ein fernerer Ausfluß des Eigenthumsrechtes ist auch das Recht, jeden Dritten von dem Gebrauche der eigenthümlichen Sache auszuschließen. Dieses Recht steht dem Fideicommiß-Besitzer, dritten Personen gegenüber, in vollem Maße zu, ja er ist,

---

[1]) Siehe dessen Fideicommiß-Recht, Seite 128.

wie bereits bemerkt wurde, sogar verpflichtet, durchaus keinen Eingriff in das Fideicommiß-Gut zu gestatten, und gegen jeden solchen, vereint mit dem Fideicommiß-Kurator gerichtlich einzuschreiten. Nur die Fideicommiß-Anwärter, so wie den Fideicommiß- und Posteritäts-Kurator kann er von der Ueberwachung der Gebarung mit dem Fideicommiß-Gute nicht ausschließen, sondern muß ihnen auf ihr Verlangen die Einsicht in die Administration gestatten.

§. 181.

Von dem Rechte des Fideicommiß-Besitzers zum Besitze.

Das Recht zum Besitze ist ein Grundrecht des Eigenthums, und da der Fideicommiß-Besitzer wirklicher Eigenthümer ist, so muß ihm auch dieses Grundrecht zustehen.

Vermöge dieses Rechtes zum Besitze ist der Fideicommiß-Besitzer befugt, zu fordern, daß ihm die beweglichen Güter seines Fideicommisses zu seinem Gebrauche entweder auf immer, oder zeitweise in seine Innehabung übergeben werden, und in Betreff der unbeweglichen Güter kann er die Umschreibung derselben auf seinen Namen verlangen.

Nur das bare Geld und die dasselbe vorstellenden Urkunden dürfen nicht in seinen Händen belassen werden, sondern sind bei Gericht in der Depositen-Kasse zu hinterlegen. — Hofdekret v. 23. September 1785, Zahl 469, e.

Wenn dem Fideicommiß-Besitzer ein Fideicommiß-Gut abhanden gekommen ist, so hat er das Recht zur Wiedererlangung des Besitzes desselben gemeinschaftlich mit dem Fideicommiß-Kurator oder auch allein einzuschreiten, und bei den Behörden nach Weisung der Gesetze um Schutz in dem Besitze der Fideicommiß-Güter anzusuchen. Ihm stehen auch alle übrigen aus dem Besitze hervorgehenden Rechte zu, in so weit nicht sein Besitzrecht durch die Natur des Fideicommisses beschränkt ist.

§. 182.

Von den dem Fideicommiß-Besitzer durch das Gesetz auf die Substanz des Fideicommisses eingeräumten Rechten.

Außer den bisher aufgeführten, dem Besitzer aus dem Eigenthumsrechte zustehenden Rechten auf die Substanz des Fideicommiß-Gutes, räumt ihm auch das Gesetz ganz besondere Rechte ein, welche aus dem Begriffe des Nutzeigenthums nicht abgeleitet werden könnten. Diese sind a) das Recht auf einen Antheil des auf dem Fideicommiß-Gute gefundenen Schatzes. b) das bedingte Recht der Umstaltung und c) das Recht der Onerirung des Fideicommisses. — §§. 399—401, 633—634, 635, 1143 b. G. B.

Von diesen dem Fideicommiß-Besitzer gesetzlich zustehenden Rechten wird in den nächsten Paragraphen umständlich gehandelt werden.

§. 183.

Von dem Rechte des Fideicommiß-Besitzers auf einen Schatzantheil.

Nach §. 399 b. G. B. wird ein gefundener Schatz — d. i. ein Inbegriff von Geld oder andern werthvollen Sachen, welche so lange im Verborgenen gelegen sind, daß man aus der Alters-Beschaffenheit der Gegenstände selbst erkennen kann, daß weder der Eigenthümer dieser Sache, noch dessen Erben am Leben sein können, — so vertheilt, daß ein Drittheil dem Staate, ein Drittheil dem Finder, und ein Drittheil dem Eigenthümer des Grundes, worauf der Schatz gefunden wurde, zufällt.

Ist das Eigenthum des Grundes getheilt, so wird das auf den Grundeigenthümer entfallende Drittheil zwischen dem Ober- und Nutzungseigenthümer gleich getheilt.

Da nun nach §. 629 b. G. B. der Fideicommiß-Besitzer ein Nutzeigenthümer ist, so folgt daraus, daß ihm als solchen auch ein Antheil an dem gefundenen Schatze zukommen müsse, und daß, da er nach eben dem Paragraphe auch Theilnehmer am Obereigenthume ist, er auch von dem auf den Obereigenthümer entfallenden Antheile nicht ausgeschlossen werden könne.

§. 184.

Von der Ausmittlung des dem Fideicommiß-Besitzer gebührenden Antheils an einem gefundenen Schatze.

Diese Frage scheint gleich mit dem beantwortet zu sein, daß dem Fideicommiß-Besitzer an dem auf dem Fideicommiß-Gute gefundenen Schatze ein Sechstheil gebühre, weil nach dem Gesetze zwischen ihm als Nutzeigenthümer und dem Anwärter als Obereigenthümer ein Drittheil gleich zu theilen ist.

Dieses ist allerdings dann der Fall, wenn das Fideicommiß-Gut, worauf der Schatz gefunden wird, ein vollständiges Eigenthum des Fideicommisses ist, nicht aber wenn dem Fideicommisse nur das Ober- oder nur das Nutzungs-Eigenthum auf den gedachten Grund zusteht; denn in diesem Falle fällt ein Sechstheil des gefundenen Schatzes auf das Fideicommiß, und es frägt sich, ob dieser Sechstheil ebenfalls zu gleichen Theilen zu vertheilen, oder ob er ganz dem Nutzeigenthümer oder ganz dem Anwärter als Obereigenthümer zufalle?

Man könnte behaupten, daß dieser Sechstheil für den Fall, als dem Fideicommiß nur das Nutzungs-Eigenthum des Grundes zustehe, dem Fideicommiß-Besitzer, und für den Fall, daß dem Fideicommisse das Obereigenthum gebührt, den Anwärtern desselben zufalle. — Allein diese Vertheilung wäre irrig.

Es ist schon im ersten Bande dieser Abhandlung §. 14 erörtert worden, daß, wenn auch ein getheiltes Eigenthum zum Fideicommiß-Gute bestimmt wurde, dieses getheilte Eigenthum doch in Hinsicht der Fideicommiß-Interessenten als ein ungetheiltes Eigenthum zu betrachten sei, und daß sohin dieses getheilte Eigenthum selbst wieder in das Ober- und Nutzungs-Eigenthum getheilt werde. — Ist dieses der Fall, so wird das auf das Fideicommiß-Gut entfallende Sechstel in Hinsicht der Fideicommiß-Interessenten eben so, wie das auf den ganzen Grund entfallende Drittel getheilt, und es fällt sonach auf den Fideicommiß-Besitzer und auf die Anwärter die Hälfte, nämlich ein Zwölftel des Schatzes, was Herr Dr. v. Wildner ganz richtig behauptet [1]).

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, Seite 183.

§. 185.

Von der Ausmittlung des dem Fideicommiß-Besitzer gebührenden Schatzantheils von dem auf das Fideicommiß-Obereigenthum entfallenden Theile.

Dem Fideicommiß-Besitzer gebührt nicht nur allein das Nutzeigenthum, sondern auch ein verhältnißmäßiger Theil des Obereigenthums an dem Fideicommiß-Gute; denn erst aus der Anwartschaft leitet er sein Successionsrecht in das Nutzungs-Eigenthum ab; als gewesener Anwärter hat ihm aber schon ein Antheil an dem Fideicommiß-Obereigenthume zugehört, welches ihm vom Gesetze durch den Eintritt in das Nutzungseigenthum nicht entzogen worden ist. Daß ihm auch ein verhältnißmäßiger Theil des Obereigenthums zusteht, erhellet auch daraus, daß in dem letzten Besitzer das Fideicommiß-Gut nach §. 645 allod wird, eben weil Niemand mehr vorhanden ist, mit dem der Fideicommiß-Besitzer das Obereigenthum zu theilen hätte. — Gebührt nun dem Besitzer auch ein Antheil an dem Obereigenthume, so hat er auch den Anspruch auf einen auf das Fideicommiß-Obereigenthum entfallenden Schatzantheil, und es frägt sich nun, wie ihm derselbe zugewiesen werden soll?

Herr Appellationsrath Nippel [1]) ist der Meinung, daß der auf das Fideicommiß-Obereigenthum entfallende Schatzantheil zum Fideicommisse gemacht, und jedem Besitzer zum Genusse überlassen werden müsse. Dagegen aber behauptet Herr Dr. Wildner [2]), dieser Antheil sei zur freien Disposition geeignet, und müsse zwischen allen Anwärtern und dem Fideicommiß-Besitzer, der auch Mitobereigenthümer sei, wie eine andere gemeinschaftliche Sache getheilt werden.

§. 186.

Prüfung dieser letzteren Behauptung.

Herr Dr. Wildner will seine Behauptung, daß der auf das Obereigenthum entfallende Schatzantheil wie ein anderes gemein-

---

[1]) Siehe seinen Kommentar, Band IV. Seite 226.

[2]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, Seite 184.

schaftliches Gut zur freien Disposition zu vertheilen sei, dadurch rechtfertigen, weil es unrichtig sei, daß der Schatz ein Theil der Substanz, sohin Zugehör sei; denn wäre dieses der Fall, so hätte der Gesetzgeber bei dem gewöhnlichen Nutz- und Obereigenthume keine Theilung des Antheils anordnen können, sondern es hätte aller Nutzen davon dem Nutzeigenthümer zugewendet werden müssen. So wie nun der Gesetzgeber bei dem gewöhnlichen getheilten Eigenthume den Schatz nicht als Zugehör des unbeweglichen Gutes betrachte, und jedem Theile eine freie Disposition über den ihm zugemittelten Antheil gestatte, so gestatte er auch ein Gleiches dem Fideicommiß-Obereigenthümer, da kein Grund zu einer Ausnahme vorhanden sei.

Um die Richtigkeit dieser Behauptung zu prüfen, muß die Frage beantwortet werden, ob richtig kein Grund vorhanden sei, von der allgemeinen Regel eine Ausnahme zu machen, und die Beantwortung dieser Frage hängt von der weiteren Erörterung ab, wen der Gesetzgeber im §. 629 b. G. B. unter allen Anwärtern verstehe?

Entweder versteht der Gesetzgeber in dem angeführten Paragraphe nur alle Zeitgenossen des Fideicommiß-Besitzers, oder nebst diesen auch die noch ungeborne, gleichfalls zum Fideicommisse berufene Nachkommenschaft. — Daß der Gesetzgeber auch diese letztere unter Anwärter verstanden habe, behauptete schon Herr Hofrath v. Zeiller in seinem Commentare, und Herr Appellationsrath Nippel ist der nämlichen Meinung [1]).

Diese von den genannten Rechtsgelehrten gemachte Auslegung ist nicht nur in dem Zwecke, sondern selbst in dem Geiste des Gesetzes gegründet. Das Fideicommiß ist ein unveräußerliches Gut für alle Geschlechts-Nachfolger, folglich auch für die noch nicht Gebornen; sie sind somit alle Interessenten und daher Miteigenthümer desselben. — Damit stimmen auch die Anordnungen des a. b. G. B. überein, denn nach demselben muß für die Nachkommenschaft ein Kurator bestellt werden; wozu ein solcher Kurator, wenn die Zeitgenossen des Fideicommiß-Besitzers mit dem Fideicommiß-Besitzer allein den ganzen Ober-

[1]) Siehe dessen Commentar, Band IV, Seite 222 zum §. 629.

eigenthümer darstellen? In jedem Falle, in welchem die Anwärter gefragt werden müssen, ist auch der Posteritäts-Kurator zu vernehmen, eben weil die Posterität gleiche Rechte auf das Fideicommiß-Obereigenthum hat, wie die Zeitgenossen des Fideicommiß-Besitzers. Wenn es sich endlich handelt um die Auflösung des Fideicommisses, so ist es nicht genug, daß alle lebenden Anwärter beistimmen, sondern es muß auch der Posteritäts-Kuratur vernommen werden, und die Auflösung des Fideicommisses kann nur dann erfolgen, wenn keine Hoffnung zu einer Nachkommenschaft mehr vorhanden ist.

Ist es nun aber so, daß unter allen Anwärtern auch die Nachkommenschaft verstanden werden muß, so ergibt sich daraus sogleich der Grund zur Ausnahme von der allgemeinen Regel; denn wenn der auf das Fideicommiß-Obereigenthum entfallende Schatzantheil, wie ein anderes Gemeingut zur freien Disposition vertheilt werden soll, so muß vor allem der Divisor bestimmt sein; allein die Bestimmung desselben ist unmöglich, weil die Anzahl der erst nachgeboren werdenden Anwärter nicht bestimmt werden kann. — Da also eine solche Theilung, wie sie Herr Dr. Wildner rechtfertigen will, unmöglich ist, so erübriget nichts anderes, als daß dieser auf das Fideicommiß-Obereigenthum entfallende Schatzantheil als ein Fideicommiß-Gut behandelt werde, weil nicht nur allein der gegenwärtige Besitzer, sondern jeder Fideicommiß-Nachfolger seinen Antheil durch das auf ihn entfallende Erträgniß aus dem kapitalisirten Schatzantheile erhält.

Somit ist das Nutzungseigenthum an dem auf das Fideicommiß-Obereigenthum entfallenden Schatzantheile, der Antheil, welcher dem Fideicommiß-Besitzer daran gebührt.

§. 187.

Von dem Rechte des Fideicommiß-Besitzers auf die Umstaltung des Fideicommisses.

Daß der Ausdruck »Umstaltung« hier in einem ganz anderen Sinne genommen werde, als im §. 174, versteht sich von selbst, indem hier von der im Gesetze §. 633 bewilligten Umwandlung des Fideicommisses die Rede ist.

Von dieser Umstaltung ist schon im sechsten Hauptstücke des ersten Theiles dieser Abhandlung ausführlich gehandelt worden, und es genügt hier, mit dem darauf hinzuweisen, daß das Recht des Fideicommiß-Besitzers auf Umstaltung des Fideicommisses lediglich darin bestehe, daß er dazu unter Darstellung der Gründe den Antrag zu machen berechtiget sei.

§. 188.

Von dem Rechte zur Belastung des Fideicommisses.

Es versteht sich, daß in diesem Paragraphe nur von der Belastung des Fideicommiß-Stammgutes die Rede sein könne, denn es ist von den Rechten des Fideicommiß-Besitzers auf die Substanz des Fideicommisses die Rede, von der Belastung der Früchte des Fideicommiß-Gutes wird seiner Zeit besonders die Rede sein.

Der §. 635 b. G. B. bestimmt: »Der Fideicommiß-Inhaber kann ein Drittel des Fideicommiß-Gutes verschulden; oder wenn es in Kapitalien besteht, ein Drittel davon erheben. Hiezu bedarf er keine Einwilligung der Anwärter oder Kuratoren, sondern nur die Genehmigung der ordentlichen Gerichtsbehörde.«

Da bei Onerirung der Fideicommisse die meisten Streitfragen bestehen, und mit diesem Akte die größten Verantwortlichkeiten verbunden sind, so wird darüber umständlich, und zwar:

a) von der Onerirung der Real- und
b) von der Onerirung der Pekunial-Fideicommisse gehandelt werden.

§. 189.

a) Von der Onerirung der Real-Fideicommisse überhaupt.

Ein Real-Fideicommiß als Gegensatz zum Pekunial-Fideicommisse kann nur durch Verschuldung des Fideicommiß-Gutes belastet werden; und es ergeben sich hiebei noch folgende Fragen:

1. Wer kann ein Fideicommiß-Gut verschulden?
2. Was von den Fideicommiß-Gütern ist Gegenstand der Belastung?

3. Welche Schulden können auf das Fideicommiß gemacht werden?
4. Wie findet die Belastung Statt, wenn mehrere belastungsfähige Güter vorhanden sind?
5. Wie weit findet eine Belastung Statt?
6. Wie ist über ein Belastungs-Gesuch zu verfahren?
7. Wie wird der Werth des zu belastenden Gutes erhoben?
8. Was ist in das belastungsfähige Drittel einzurechnen?
9. Wie und unter welchen Bedingungen ist sie von der Fideicommiß-Behörde zu bewilligen?
10. In wie weit findet über eine bereits vorausgegangene Belastung eine fernere Belastung Statt?
11. Was gibt es für unerlaubte Belastungen, und
12. Wie ist zu verfahren, wenn solche an den Tag kommen?

§. 190.

Eine Fideicommiß-Belastung findet nur auf Ansuchen des Fideicommiß-Besitzers, und erst nach erfolgter Umschreibung Statt.

Die Verschuldung des Fideicommiß-Gutes ist ein ausschließendes Recht des Fideicommiß-Besitzers, es kann daher kein Gläubiger des Fideicommiß-Besitzers, um hierdurch seine Versicherung zu suchen, das Drittel des Fideicommisses beschweren; wohl aber kann der Fideicommiß-Besitzer nach erhaltener Onerirungsbewilligung und nach Maßgabe derselben seine Gläubiger, sie mögen bereits auf die Früchte versichert sein oder nicht, auf das Fideicommiß-Drittel versichern lassen, denn es ist ganz gleichgiltig, ob die Belastung mit neu kreirten Schulden, oder durch Sicherstellung bereits bestehender Forderungen erfolge.

§. 191.

Auch der Fideicommiß-Kurator kann selbst zur Deckung des Fideicommisses das Drittel nicht beschweren.

In der Praxis geschieht es, daß wenn der Fideicommiß-Besitzer mit Depurations-Raten im Ausstande geblieben ist, der

Fideicommiß-Kurator diese Ausstände auf das noch onerirungsfähige Drittel durch Pränotirung sicher stellet. Allein eine solche Pränotirung darf nicht bewilliget werden, denn das Fideicommiß ist nur Gläubiger des Fideicommiß-Besitzers, als solcher hat das Fideicommiß nur ein Recht, sich an die Früchte des Fideicommiß-Besitzers oder an sein Allodial-Vermögen zu halten; es ist aber nicht berechtigt, das Fideicommiß-Drittel selbst zu belasten.

Durch eine solche Belastung ist dem Fideicommisse auch nicht gedient, denn es erhielte dadurch keine Zahlung, sondern es würde nur bewirkt werden, daß das Fideicommiß von dem Besitzer nicht weiter belastet werden könnte, und daß er dann gehalten wäre, nicht nur allein von der alten Schuld, sondern auch von diesen unversicherten Rückständen die jährliche 5% Depuration zu entrichten. Allein wenn der Fideicommiß-Besitzer schon die Depuration von der alten Schuld nicht leisten kann, oder will, wird ihm ohnehin eine neue Onerirung nicht bewilliget werden, und wenn der Besitzer vor der völligen Abtragung der auf das Drittel versicherten Depurations-Rückstandsraten durch die jährliche Depuration verstärbe, würde dann der Nachfolger weiter depuriren, folglich jene Rückstände bezahlen müssen, welche schon längst von seinem Vorfahrer hätten bezahlt und eingebracht werden sollen, wogegen er sich gewiß mit Grund beschweren könnte.

§. 192.

Was kann von den Fideicommiß-Gütern belastet werden?

Ein Fideicommiß ist meistens eine Complexität von verschiedenen, theils unbeweglichen, theils beweglichen Gütern, zu welchen letzteren aber, wie es sich von selbst versteht, in dem hier aufgestellten Sinne das Geld nicht gehört, weil vor der Hand nur von der Onerirung der Real-Fideicommisse die Rede ist. Die beweglichen Güter sind wieder entweder für sich bestehende, oder es sind Zugehörungen zu den unbeweglichen Gütern, und folglich auch als unbeweglich zu halten.

Die beweglichen, für sich bestehenden Güter, als: Fideicommiß-Gold und Silber, Schmuck, Einrichtungsstücke u. dgl.

sind kein Gegenstand einer Belastung, wie dieß ganz richtig Herr Dr. Wildner bemerkt hat[1]).

Dieses geht sowohl aus der Natur der Sache, als auch aus der gesetzlichen Anordnung hervor: Fideicommiß-Schulden sollen aus dem Ertrage des Fideicommiß-Gutes durch Depuration wieder gezahlt werden; nun geben aber die beweglichen Güter keinen Ertrag, es ist also auch kein Fond vorhanden, woraus die Schuld wieder getilgt werden soll. Da aber die Möglichkeit der Zurückzahlung die Bedingung zur Onerirung ist; so kann natürlich, da diese Bedingung fehlt, die Onerirung nicht bewilligt werden.

Die Onerirung geschieht ferner nach §. 635 b. G. B. nur durch Verschulden des Fideicommiß-Gutes.

Der Ausdruck »Verschulden« bedeutet aber nach dem Sprachgebrauche so viel als verpfänden, die Verpfändung kann aber nach §. 642 b. G. B. nur unter der Bedingung erfolgen, daß der Gläubiger zu seiner Befriedigung nicht die verpfändete Sache selbst im Exekutionswege veräußern, sondern, daß er sich nur aus den Früchten des Pfandgutes befriedigen kann. Da diese beweglichen Sachen keine Früchte abwerfen, so findet in dem gesetzlichen Sinne auch ihre Verpfändung nicht Statt, sie können sohin nicht verschuldet, also das Drittel derselben nicht belastet werden; daher spricht der Gesetzgeber im §. 635 dem Fideicommiß-Besitzer nur das Recht zu, unbewegliche Fideicommiß-Güter durch Onerirung zu verschulden.

§. 193.

Einwendung gegen diese Behauptung.

Gegen diese Behauptung, daß für sich bestehende Mobilar-Güter nicht belastet werden können, wendet man ein: Der gesetzliche Ausdruck »Fideicommiß-Gut« erstrecke sich auf die ganze Complexität des Fideicommisses. Wenn nun gleich die für sich bestehenden beweglichen Güter keinen Ertrag abwerfen, so liefere doch das zur Complexität gehörige unbewegliche Gut den Ertrag,

---

[1]) Siehe dessen Fideicommiß-Recht, Seite 192.

aus welchem die Depurations-Raten bestritten werden können; es sei sohin allerdings das depurationsmäßige Drittel aus dem Werthe der Complexität zu berechnen. Dagegen läßt sich jedoch mit Grund erwidern, daß in diesem Falle auch der aus dem Mobiliar-Drittheile abzuzahlende Betrag aus dem Erträgnisse des unbeweglichen Gutes bezahlt werden müßte, allein nach §. 636 b. G. B. müssen zwei Drittel des Fideicommiß-Gutes ganz frei bleiben, d. i. der Nachfolger muß den Ertrag aus zwei Dritteln des Fideicommiß-Gutes ohne Schmälerung bekommen, was bei einer solchen Onerirung nicht der Fall wäre. Gesetzt das Mobilare beträgt . . . . . 30000 fl.
das unbewegliche Fideicommiß-Gut . . . . 60000 »
die ganze Complexität . . . 90000 fl.
so ist das Drittel 30000 fl., und die jährliche Depuration bei dem Ertrage des Gutes pr. 3000 fl. — 1500 fl., folglich bleibt dem Fideicommiß-Besitzer nur die Hälfte des unbeweglichen Fideicommiß-Gutes zum Genusse, was offenbar gesetzwidrig ist. Bei dieser Art der Onerirung würde auch nur das unbewegliche Gut und zwar zur Hälfte verschuldet, denn das Mobilare pr. 30000 fl. könnte nicht verpfändet werden, weil der Gläubiger daraus nie eine Befriedigung erlangen würde.

§. 194.

Auch der Fundus instructus ist kein Gegenstand der Onerirung.

Der Fundus instructus gehört zwar nach dem Gesetze — §. 296 b. G. B. — zum unbeweglichen Gute, indessen ist er doch so wenig, als die für sich bestehenden beweglichen Sachen onerirungsfähig; denn auch dieser gibt kein Erträgniß, kann daher nach dem Sinne des §. 653 und 642 G. B. nicht verpfändet werden, und da verpfänden und verschulden gleichbedeutend ist, so findet eine Onerirung desselben durch Verschulden nicht Statt.

Zwar bestimmt der §. 457 b. G. B. im Einklange mit dem §. 296 b. G. B. das sich das Pfandrecht auch auf das Zugehör, folglich auch auf den Fundus instructus erstrecke, und man sollte daher zum Schlusse berechtiget sein, daß auch bei der Verpfän-

dung der Fundus instructus zum unbeweglichen Gute selbst hinzugerechnet werden müsse; — allein dieses ist schon an und für sich im Gesetze nicht gebilligt, denn selbst im §. 230 b. G. B., wo von der Sicherstellung der Pupillar-Kapitalien auf Privatgüter die Rede ist, kommt von dem Zugehöre nichts vor, sondern es ist nur das Gut selbst, mit der darauf haftenden Belastung der Maßstab der Beurtheilung der Sicherheit. Der Fundus instructus würde auch eine zu schwankende Sicherheit geben, weil er zu vielen Veränderungen unterworfen ist; bei der Fideicommißbelastung kommt aber noch das dazu, daß die Drittelschuld nicht durch Verkauf, sondern nur aus den Früchten eingebracht und depurirt wird, da aber der Fundus instructus keine Früchte abwirft, so müßte die ganze Tilgung aus dem Ertrage des unbeweglichen Gutes erfolgen, und somit würden dem Besitzer nicht mehr zwei Drittel der Einkünfte frei bleiben, was jedoch nach §. 636 b. G. B. vorgeschrieben ist.

§. 195.

Es ist aber auch nicht jedes unbewegliche Gut onerirungsfähig.

Damit das Drittel eines Fideicommiß-Gutes onerirt werden kann, muß das Gut selbst belastungsfähig sein, ist dieses nicht der Fall, so kann der Fideicommiß-Besitzer von dem ihm eingeräumten Rechte der Onerirung keinen Gebrauch machen.

Diese Onerirungsunfähigkeit tritt insbesondere dann ein, wenn das Fideikommiß-Gut lehenbar ist.

Es soll zwar, wie es oben §. 5, B. I. dargestellt wurde, kein lehenbares Gut zum Fideicommisse bestimmt werden; allein es ist besonders bei den älteren Fideicommissen nicht selten der Fall, daß lehenbare Körper zu demselben gehören. — Lehen können aber weder bedingt noch unbedingt veräußert, also auch nicht verpfändet werden, daher kann ein Lehengut, wenn es zum Fideicommiß-Gute erhoben wurde, nicht onerirt werden, wenn nicht der lehensherrliche Onerirungs-Consens und die Beistimmung der Anwartschaft eingeholt wurde. Viele sind zwar der Meinung, daß es zur Onerirung eines Lehens dieser Beistimmun-

gen nicht bedürfe, weil die Onerirungs-Summe ohnehin wieder depurirt werden müsse; — allein es bleibt doch immer eine Verschuldung des Lehenkörpers, und in so weit die Schuld durch die Depuration des persönlichen Schuldners nicht getilgt worden wäre, fällt sie dem Nachfolger zur Last, und wenn das Lehen heim fällt, würde der Lehensherr das nutzbare Eigenthum verschuldet zurückerhalten, wodurch derselbe in seinen Rechten verletzt wäre.

§. 196.

In wie ferne eine Onerirung Statt finde, wenn nur ein Theil des Fideicommiß-Gutes lehenbar ist.

Am häufigsten kommt es vor, daß zwar nicht das ganze Fideicommiß-Gut, wohl aber ein Theil desselben lehenbar ist, was aus der Tafel dadurch ersichtlich gemacht wird, daß in der Rubrik »Besitzstand« vorkömmt: »Ist mit Lehen behaftet.«

In einem solchen Falle könnte einer Belastung des Fideicommiß-Gutes nicht Statt gegeben werden, weil der lehenbare Theil nicht belastet werden darf.

Will der Fideicommiß-Besitzer demungeachtet das Fideicommiß-Drittel belasten, so muß er entweder die dazu erforderlichen Einwilligungen beibringen, oder er muß das lehenbare Gut von dem nicht lehenbaren Fideicommiß-Gute ausscheiden lassen, wornach das Drittel dieses Letzteren ohne Anstand belastet werden kann.

§. 197.

Wie bei dieser Ausscheidung vorzugehen sei.

Um diese Ausscheidung, welche, wie es sich von selbst versteht, gerichtlich vorgenommen werden muß, zu bewerkstelligen, muß sich die Ausscheidungs-Commission vor Allem die Lehensfassion zu verschaffen suchen, welche in der Tafel eingetragen sein soll, und bei der betroffenen Lehensstube hinterlegt ist. — Aus dieser Fassion in Vergleichung mit dem Rektifikations-Befunde und den speziellen Bekenntniß-Tabellen ist dann ersichtlich, welche Gegenstände des ganzen Fideicommiß-Gutes lehenbar sind.

Diese lehenbaren Gegenstände werden unter Beiziehung der Fideicommiß- und Lehen-Interessenten gerichtlich geschätzt, und der sich dadurch zeigende Betrag von dem ganzen Schätzungswerthe des Fideicommiß-Gutes in Abzug gebracht, gibt sodann den Werth des zur Onerirung geeigneten Fideicommiß-Gutes.

§. 198.

Auch die mit dem Heimfälligkeitsrechte behafteten Fideicommiß-Güter sind keiner Onerirung in der Regel fähig.

Nach dem Hofdekrete vom 7. April 1798, Nr. 407, hat eine Pränotation oder Intabulation auf eine mit dem wirklichen Heimfälligkeitsrechte behaftete Realität in der Regel nur ad fructus nicht aber ad corpus Statt, eine jedesmalige Ausnahme von dieser Regel müßte bewiesen werden. Da aber die Drittelbelastung nicht ad fructus sondern ad corpus Statt findet, so folgt daraus, daß eine solche mit dem Heimfälligkeitsrechte belastete Realität in der Regel, und ohne Consens des Obereigenthümers nicht onerirt werden könne.

Es scheint zwar, daß diese Verordnung durch den §. 1149 b. G. B. aufgehoben worden sei, weil in diesem sogar angeordnet wird, daß der Obereigenthümer, wenn er von dem Rechte des Heimfalles Gebrauch machen wolle, alle Schulden des Nutzungseigenthümers, die aus einem anderen Vermögen nicht getilgt werden können, berichtigen müsse; allein es handelt sich nicht darum, ob der Obereigenthümer die einmal bestehende Schuld zu tilgen verpflichtet sei, sondern darum, ob die Realbehörde eine solche vorkommende Pränotation oder Intabulation bewilligen dürfe, welche Frage allerdings verneinend beantwortet werden muß, weil die oben zitirte Verordnung nirgends für aufgehoben erklärt wird, folglich noch beobachtet werden muß.

Man könnte zwar einwenden, daß in Rücksicht der zu bewilligenden Intabulationen und Vormerkungen sich nur allein an die Vorschriften des a. b. G. B. zu halten sei, und daß alle dießfälligen früheren Gesetze schon durch das Kundmachungs-Patent für aufgehoben erklärt worden seien. Allein diese Ansicht dürfte

nicht durchaus richtig sein. Wenn dieselbe als wahr angenommen werden soll, so müßte sie sich auch auf Ab-, Zu- und Umschreibungen anwenden lassen; es wird aber doch gewiß Niemand bezweifeln, daß ein Ab-, Zu- oder Umschreibungsgesuch über eine zerstückte Parzelle, wenn die Vorschriften des Patentes vom 1. September 1798 nicht als befolgt nachgewiesen sind, abgewiesen werden müßte. Man wird freilich behaupten, daß das Patent vom 1. September 1798 eine politische Tendenz habe, allein auch dieses ist nicht ganz richtig. Die Verordnung besteht vorzüglich zur Aufrechthaltung der Rechte dritter Personen, sie ist so wie die vom 7. April 1798 in die Justizgesetzsammlung aufgenommen, hat also auch eine rein juridische Tendenz, die sich aus dem Inhalte klar ergibt. Auch die Verordnung vom 7. April 1798 ist zum Schutze der Rechte des Obereigenthümers vorhanden, der den heimfälligen Grund einer bestimmten Familie nur auf die Dauer ihrer Existenz überlassen hat; es liegt sohin selbst in der Natur des Heimfälligkeits-Vertrages, daß eine Verschuldung des heimfälligen Grundes ohne Consens des zur Heimziehung Berechtigten nicht Statt finde, und daß sohin ohne diesen Consens die Onerirung eines solchen nicht bewilligt werden dürfe.

§. 199.

Eine Onerirung hat auch dann nicht Statt, wenn sie in dem Fideicommiß-Institute ausdrücklich verboten wurde.

Die Onerirung ist ein, vom Gesetzgeber dem Fideicommiß-Besitzer eingeräumtes, der Bestimmung des Fideicommisses im Grunde widerstreitendes Recht, welches durch eine bestimmte Anordnung für ein bestimmtes Fideicommiß unwirksam gemacht werden kann. — Wenn nun der Fideicommiß-Stifter in der Stiftungsurkunde die Onerirung des Fideicommisses ausdrücklich verboten hat, so hat es es auch bei diesem Verbote zu verbleiben, und ein jeweiliger Besitzer dieses Fideicommisses kann von dem gesetzlichen Onerirungsrechte keinen Gebrauch machen; denn die nicht Statt zu habende Onerirung ist im gegebenen Falle jedem Fideicommiß-Besitzer zur Bedingung gemacht und diese Bedingung wirkt um so mehr gegen die allgemeine gesetzliche Anordnung,

als es einerseits nirgends verboten ist, diese Bedingung zu setzen, anderseits aber der Gesetzgeber dadurch, daß er das Fideicommiß-Institut genehmigte, auch diese, die gesetzliche Anordnung aufhebende Bedingung selbst bestätiget, und dadurch zur Rechtskraft erhoben hat.

§. 200.

Ob bei bestehenden Subsidiar-Anordnungen Onerirungen Statt finden dürfen?

Es ist schon früher vorgekommen, daß mit den Fideicommissen auch solche Anordnungen verbunden sein können, welche bestimmen, was mit dem Fideicommiß-Vermögen nach erloschenem Fideicommisse zu geschehen habe.

Jede dieser subsidiarischen Anordnungen ist eine Art Substitution, und verschafft dem Substituirten gewisse, schon bei der Fortdauer des Fideicommisses bestehende Rechte, von welchen in dem äußeren Rechtsverhältnisse umständlicher gehandelt werden wird. Hier hat nur die Beantwortung der Frage zu stehen, ob diesem Substituirten auch das Recht, die Fideicommiß-Onerirung zu untersagen, zukomme?

Diese Frage scheint verneinend beantwortet werden zu müssen. Der Stifter hat vorerst das Fideicommiß errichtet, und nur bestimmt, was mit dem Fideicommiß-Vermögen nach erloschenem Fideicommisse zu geschehen habe.

So lange das Fideicommiß besteht, kommt die subsidiarische Anordnung nicht in die Wirklichkeit, und jeder Fideicommiß-Besitzer ist ohne Rücksicht auf die subsidiarische Anordnung berechtigt, alle ihm vom Gesetze eingeräumten Rechte, wozu auch das Recht zur Onerirung gehört, auszuüben.

Man wird zwar dagegen einwenden, daß die Substituirten das Recht haben, dafür zu sorgen, daß das Substitutions-Vermögen ungeschmälert erhalten werde, durch die Onerirung könne es aber in dem Falle geschmälert werden, daß das Fideicommiß eher erlischt, als die ganze Schuld durch Depurirung wieder abgetragen ist; allein wenn dieses auch der Fall ist, so geschah diese Vermögens-Verminderung innerhalb der gesetzlichen Bestimmung, und die Substituirten müssen sich dieselbe gefallen lassen.

§. 201.

Welche Schulden können auf das Fideicommiß-Drittel gemacht werden?

Der Fideicommiß-Besitzer ist berechtiget, ein Drittel des wahren Werthes des Fideicommiß-Gutes zu verschulden, d. h. er kann ein Drittel des Fideicommiß-Gutes für Forderungen dritter Personen verpfänden.

Die Forderungen, wofür das Fideicommiß-Drittel verpfändet wird, sind nun entweder dem Betrage nach bestimmte oder unbestimmte, bedingte oder unbedingte, schon bestehende oder erst künftig eintretende, Geldforderungen oder Real-Lasten, endlich Forderungen an den Fideicommiß-Besitzer selbst, oder an einen Dritten.

§. 202.

Das Fideicommiß kann nur mit, dem Betrage nach, bestimmten Forderungen belastet werden.

Das Fideicommiß-Gut darf nur zu einem Drittel verschuldet werden, daraus folgt, daß sowohl der Werth des ganzen Gutes, als auch die auf das Fideicommiß zu freirende Last nummerisch bestimmt sein müssen, damit beurtheilt werden könne, ob dadurch das zu belastende Drittel nicht überschritten werde.

Aus diesem Grunde sind unbestimmte Forderungen kein Gegenstand der Belastung, als z. B. Pachtrechte, Einbringungskosten u. dgl.

Mit solchen Forderungen kann ein Fideicommiß nur dann beschwert werden, wenn dieselben in einem nummerären Betrage angegeben und auf das Fideicommiß versichert werden, weil es nur so möglich ist, zu beurtheilen, ob sie das Drittel des Fideicommisses nicht übersteigen.

§. 203.

In wie ferne bedingte Forderungen auf das Fideicommiß-Drittel versichert werden können.

Die Bedingungen können sich entweder auf die Forderung selbst, oder auf Nebenumstände beziehen, sie können erlaubt oder unerlaubt sein.

Wenn sich die erlaubte Bedingung auf die Forderung selbst bezieht, die Forderung selbst aber nummerisch bestimmt ist, so kann die bedingte Forderung allerdings auf das Fideicommiß-Drittel sichergestellt werden; denn wenn das Gesetz dem Fideicommiß-Besitzer die unbedingte Verschuldung des Fideicommiß-Drittels einräumt, so muß ihm um so mehr die bedingte Belastung gestattet sein, und es wird diese bedingte Last, wie weiter unten gezeigt werden wird, in Bezug der Depurirung der unbedingten gleich gehalten. Bezieht sich aber die Bedingung auf Nebenumstände, z. B. wie es bei Stiftungs-Kapitalien und bei mehreren anderen oft der Fall ist, daß die Forderung entweder gar nicht, oder doch nicht vor der Erlöschung der Bestimmung derselben zur Zurückzahlung soll aufgekündet werden können, so ist in der Regel eine solche bedingte Forderung kein Gegenstand einer Onerirung, indem die Onerirungen nur unter der Bedingung der wieder zu erfolgenden Depuration bewilligt werden können.

In dem gegebenen Falle wäre es nicht möglich, das Fideicommiß-Gut wieder rechtzeitig von der darauf haftenden Last zu befreien.

Dagegen wendet man zwar ein, daß die Unmöglichkeit der rechtzeitigen Depurirung des Fideicommiß-Gutes von der darauf haftenden Last kein Grund sei, die Belastung nicht zu bewilligen, weil der Fideicommiß-Besitzer und dessen Nachfolger die Depuration auch durch Erläge zu Gerichtshanden leisten könne. Dieses ist zwar wahr; allein diese gerichtlichen Erläge können, wie weiter unten dargestellt werden wird, keine andere Bestimmung haben, als das Fideicommiß-Gut wieder zur rechten Zeit von der auf dem Gute haftenden Last zu befreien. Fällt diese Bestimmung der Erläge hinweg, so müßte aus den Depurations-Raten ein Geld-Fideicommiß gebildet werden, die theilweise Bildung eines Geld-Fideicommisses aus dem Real-Fideicommisse ist aber eine Umstaltung desselben, wozu sowohl der Fideicommiß- und Posteritäts-Kurator, als auch die nächsten Anwärter ihre Beistimmung geben müßten; folglich könnte eine solche Onerirung auch nur über erfolgte Einvernehmung derselben bewilliget werden.

Sind die beigesetzten Bedingungen unerlaubt, d. h. solche, welche gegen die im a. b. G. B. über Darleihen erlassene Vorschriften, oder gegen das Wuchergesetz verstoßen, so findet die Belastung des Fideicommisses mit solchen bedingten Forderungen nicht Statt, weil keine unerlaubte Bedingung zur Vormerkung in den öffentlichen Büchern gebracht werden darf.

§. 204.

Auch erst künftig entstehende Forderungen können Gegenstand der Belastung des Fideicommiß-Drittels sein.

Wenn, wie oben erwiesen wurde, selbst bedingte Forderungen auf das Fideicommiß-Drittel versichert werden können, so muß dieses auch in Betreff der erst künftig entstehenden Forderungen, wenn sie anders zur Zeit der Belastung schon nummerisch bestimmt sind, der Fall sein; nur werden sie in Bezug der Depuration, was weiter unten erwiesen werden wird, so angesehen, als hätten sie zur Zeit der erfolgten Intabulation schon wirklich bestanden. Es werden aber hier unter künftigen Forderungen diejenigen verstanden, zu denen bereits der Titel vorhanden ist, welche aber erst in einer bestimmten Zeit, oder nach einem bestimmten Ereignisse in die Wirklichkeit treten.

Wenn es ungewiß ist, ob der Zeitpunkt der Verwirklichung der Forderung kommen werde, so sind diese Forderungen ohnehin den bedingten gleich zu stellen.

§. 205.

Der Fideicommiß-Besitzer kann das Fideicommiß-Drittel mit dem Lebensunterhalte der Wittwe und Kinder beschweren.

Unter die erst künftig eintretenden Forderungen gehören auch die Vitalitien der Angehörigen des Fideicommiß-Besitzers.

Vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. unterlag es keinem Zweifel, daß der Fideicommiß-Besitzer das Fideicommiß-Drittel auch mit dem Unterhalte für seine Gattin und seine Kinder beschweren konnte; denn in dem Hofdekrete von 3. April 1787, §. 4,

Nr. 659 heißt es ausdrücklich: Jedem Fideicommiß-Besitzer, das Fideicommiß mag in liegenden Gründen oder Kapitalien bestehen, wird das Recht eingeräumt, von dem Drittel des Werthes oder Betrages des Fideicommisses, seinen zum Fideicommisse nicht berufenen Kindern und seiner Gattinn, wenn sie zu diesen Kindern nicht Stiefmutter ist, vier Prozent zum Unterhalte zuzuweisen. Allein das a. b. G. B. hat sich darüber gar nicht ausgesprochen, sondern der §. 635 G. B. räumt dem Fideicommiß-Besitzer nur im Allgemeinen das Recht ein, das Drittel des Fideicommißgutes zu verschulden, d. i. für eine Forderung zu verpfänden.

Es wird dabei kein Unterschied gemacht, ob die Forderung in einem Kapitale oder in einer jährlichen Rente zu bestehen habe, ob diese Rente auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit zu entrichten sei, ob sie schon zu Lebzeiten des onerirenden Besitzers bestehe, oder erst mit dessen Tode den Anfang nehme. Da auch die Versicherung solcher Renten auf das Fideicommiß-Drittel eine Verschuldung desselben ist, so ist nicht abzusehen, warum nicht auch der Unterhalt der Gattin und Kinder des Fideicommiß-Besitzers auf das Fideicommiß im Onerirungswege sollte versichert werden können, wenn nur der Fideicommiß-Nachfolger hiedurch nicht in einen schwereren Stand versetzt wird, als er es sich bei jeder anderen Onerirung gefallen lassen muß.

Man wird freilich einwenden, daß der Fideicommiß-Besitzer bei der Sicherstellung der erst mit seinem Tode eintretenden Renten-Zahlung über fremdes Eigenthum disponire, indem dieselben aus den dem Nachfolger gebührenden Nutzungen bezahlt werden müssen; allein es wird weiter unten gezeigt werden, daß dadurch dem Nachfolger keine größere Last als bei jeder anderen Onerirung auferlegt wird.

Herr Dr. Wildner [1]) hat sich bei Behandlung dieser Frage in einen Widerspruch verwickelt. Einerseits behauptet er, daß der Fideicommiß-Besitzer seiner Gattin auf den Fall des Witwenstandes in den Ehepakten allerdings den Unterhalt auf

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, Seite 209 und 210.

das Fideicommiß-Drittel versichern könne, auf der anderen Seite aber meint er (in der Anmerkung), es ginge nicht an, den Kindern und der Mutter auf den Todesfall den Unterhalt aus den Fideicommiß-Renten zu verschaffen, weil dieser Bezug nicht aus des Verschaffenden, sondern aus des Nachfolgers Renten bezahlt werden müßte; als ob dieses nicht eben so bei dem Witwengehalte, der durch die Ehepakten bedungen wird, der Fall wäre. Auf die Zeit, wann, und auf die Urkunde, in welcher die Onerirung geschieht, kommt es nicht an, genug, daß die Onerirung zu Lebzeiten des onerirenden Besitzers erfolgt.

Ein anderer Grund aber ist vorhanden, aus welchem mit einer letztwilligen Anordnung den Kindern und der Witwe der Unterhalt nicht verschafft werden kann, nemlich der, daß die Onerirung bei Lebzeiten des Onerirenden angesucht und bewilligt werden muß, was bei letztwilligen Anordnungen, die erst nach dem Tode des Besitzers publizirt werden, nicht der Fall sein kann.

Wenn die Onerirung durch Versicherung von jährlichen Renten geschieht, so wird das erforderliche Bedeckungs-Kapital berechnet, und auf das Fideicommiß-Drittel versichert.

§. 206.

Die Onerirungslast darf nur in der Sicherstellung einer bestimmten Geldsumme bestehen.

Eine Realität kann für Geldsummen verpfändet, und auch mit Real-Lasten beschwert werden. Solche Real-Lasten bestehen gewöhnlich in Servituten, welche gleichfalls mittels Intabulation auf das dienende Gut erworben werden; allein die Onerirungs-Befugniß könnte sich auf die Letzteren nie erstrecken, sondern ist überhaupt nur auf die Sicherstellung von Geldsummen beschränkt. Dieses erhellet: Erstens, aus dem gesetzlichen Ausdrucke: »Verschulden,« was so viel heißt, als für eine Schuld — eine Geldforderung — verpfänden; zweitens, aus dem, daß eine Real-Last, welche auf ein Gut eingeräumt wird, dieses an seinem Werthe vermindert, daß daher die Einräumung einer Servitut

eine theilweise Veräußerung des Fideicommiß-Gutes wäre [1]), wozu dem Fideicommiß-Besitzer kein Befugniß zusteht; endlich drittens, weil eben deßwegen die versicherte Last permanent sein würde, und folglich durch Depuration nicht mehr hinweggeschafft werden könnte.

§. 207.

Ob auch Forderungen an einen Dritten durch Onerirung sichergestellt werden können?

Das Gesetz erlaubt dem Fideicommiß-Besitzer überhaupt, ein Drittel des Fideicommiß-Gutes zu verschulden. Diese Verschuldung kann nun entweder dadurch geschehen, daß der Fideicommiß-Besitzer die von ihm selbst gemachte Schuld, oder dadurch, daß die Schuld eines Dritten im Bürgschaftswege auf das Fideicommiß versichert, oder daß er die von einem Dritten zu leistende Caution auf das Drittel des Fideicommisses eintragen läßt. In den beiden letzten Fällen versichert der Fideicommiß-Besitzer die unbedingten und bedingten Schulden eines Dritten auf das Fideicommiß, und es ist in der Praxis streitig, ob er dazu berechtiget sei?

Es scheint, daß ihm hiezu das Recht nicht zustehe, und daß der Gesetzgeber in dem §. 635 das Wort »Verschulden« in der engeren Bedeutung, nemlich nur in dem Sinne genommen habe, daß der Fideicommiß-Besitzer nur seine eigenen, nicht aber auch fremde Schulden auf das Fideicommiß-Drittel sicherstellen dürfe. — Die Gründe zu dieser Auslegung sind folgende: Das Fideicommiß ist ein unveräußerliches Gut zum Genusse für alle berufenen Geschlechtsfolger bestimmt. Die Verschuldung desselben ist daher nur ausnahmsweise gestattet; solche ausnahmsweise Gestattungen müssen aber immer strenge ausgelegt, und dürfen nie weiter ausgedehnt werden, als es der strenge Sinn der Worte erfordert. — Die Auslegung muß auch immer nach der klaren Absicht des Gesetzgebers erfolgen. Die Absicht des Gesetzgebers bei der ausnahmsweisen Gestattung der Onerirung geht offenbar

[1]) Siehe meinen Aufsatz in der österreichisch-juridischen Zeitschrift, Jahrgang 1836, Heft IX, Seite 1.

dahin, dem Fideicommiß-Besitzer in seinem oder der Seinigen Nothstande und zeitlichen Geldverlegenheiten eine ergiebige Hilfsquelle zu eröffnen, nicht aber dahin, um dadurch dritten Personen hilfreich und wohlthätig sein zu können; — es wird demnach durch die Onerirungs-Gestattung nur das Wohl des Fideicommiß-Besitzers und seiner Angehörigen, nicht aber das dritter Personen beabsichtet; es wäre daher offenbar gegen den Geist und die Absicht des Gesetzes gehandelt, wenn man dem Fideicommiß-Besitzer gestatten würde, auch bedingte oder unbedingte Schulden dritter Personen auf das Fideicommiß-Drittel zu versichern.

§. 208.

Von der Onerirung mehrerer vorhandenen belastungsfähigen Güter.

Bei einem und demselben Fideicommisse finden sich meistens mehrere belastungsfähige Güter, und es wäre nun zu erörtern, ob sie alle zusammen in concreto, oder ob nur jedes einzelne Fideicommiß-Gut für sich allein belastet werden könne?

Herr Appellationsrath Nippel behauptet [1]): Wenn das Fideicommiß aus mehreren Gütern bestehe, so hänge es von der Willkür des Fideicommiß-Besitzers ab, das Drittel eines einzelnen Gutes, oder des ganzen Fideicommisses zu verschulden. Im ersten Falle müsse er darthun, daß die übrigen Güter oder Bestandtheile des Fideicommisses nicht schon über ein Drittel ihres Werthes verpfändet seien. — Sollte auch das eine oder das andere Gut bereits über ein Drittel seines Werthes verpfändet sein, so könne doch dieserwegen die Onerirungs-Bewilligung nicht versagt werden; wenn nur nicht im Ganzen das Drittel dadurch überschritten werde.

Allein die hier aufgestellte Behauptung scheint weder in dem Wortlaute, noch in dem Geiste des Gesetzes gegründet zu sein. Der §. 635 b. G. B. lautet dahin, der Fideicommiß-Besitzer kann ein Drittel des Fideicommiß-Gutes verschulden, somit heißt es nicht, er könne ein Drittel des Real-Fideicommisses verschulden, woraus folgt, daß der Gesetzgeber nicht von dem Real-Fideicom-

[1]) Seite 205 seines Commentars, Band IV zum §. 605.

misse in concreto, sondern daß er nur von der Verschuldung eines bestimmten, zum Fideicommisse gehörigen Gutes spreche. — Jedes Gut — es ist nemlich von unbeweglichen Gütern hier allein die Rede, — macht für sich ein Ganzes aus, und es kann auch nur von der Verschuldung dieses Ganzen in dem §. 635 die Rede sein; man kann auch nicht sagen, das ganze Fideicommiß könne zu einem Drittel verschuldet werden, weil, wie bereits erwiesen wurde, das Mobilare des Fideicommisses gar keiner, und auch manches unbewegliche Fideicommiß-Gut einer Verschuldung nicht unterzogen werden kann. —

Da nun bei jedem einzelnen Fideicommiß-Gute erst in Beurtheilung gezogen werden muß, ob, und wie ferne eine Verschuldung desselben Statt finde, so kann auch nur von der Onerirung der einzelnen Fideicommiß-Güter die Rede sein.

§. 209.

Die gegentheilige Behauptung würde auf Irrwege führen.

Um die Unrichtigkeit der gegentheiligen Behauptung darzustellen, nehme man an, es werde dem Fideicommiß-Besitzer die Onerirung eines aus mehreren Gütern bestehenden Fideicommisses in concreto bewilligt, und es bestehe dieses Fideicommiß

aus dem Gute A pr.	60000 fl.
aus dem Gute B pr.	30000 »
aus dem Gute C pr.	90000 »
Zusammen pr. .	180000 fl.

Da nun das ganze Fideicommiß unverschuldet ist, so beträgt das Drittel 60000 fl., und es wird auch die Bewilligung ertheilt, das Fideicommiß in concreto mit 60000 fl. zu verschulden.

Nun wird der Fideicommiß-Besitzer, da er nicht das Drittel jeden einzelnen Gutes, sondern das ganze Fideicommiß in concreto belastet, entweder die ganzen 60000 fl. auf das Gut A oder C, oder er wird dieselben auf alle drei Güter simultan intabuliren lassen.

Werden die 60000 fl. auf das Gut A allein intabulirt, so bleiben zwar die Güter B und C schuldenfrei, allein das Gut A ist

nicht mit einem Drittel, sondern in seinem ganzen Werthe belastet. Wird das Kapital pr. 60000 fl. auf das Gut C intabulirt, so ist dasselbe nicht auf ein Drittel, sondern auf zwei Drittel bebürdet, sohin in beiden Fällen gegen die Vorschrift des §. 635 b. G. B. gehandelt worden. — Gesetzt aber, der Fideicommiß-Besitzer läßt die 60000 fl. auf alle drei Fideicommiß-Güter intabuliren, so erscheint das Gut A ganz belastet, das Gut B im doppelten, und das Gut C im zwei Drittelwerthe beschwert; sohin das ganze Fideicommiß durch die Simultan-Last bei weiten überbürdet, was im Geiste des Gesetzes gar nicht liegen kann.

Man wendet zwar ein, die Überbürdung sei nur scheinbar, indem im Grunde genommen auf dem ganzen Fideicommisse nicht mehr als 60000 fl. haften. Auch dieses ist richtig, allein in den Folgen keineswegs gleichgiltig.

Zwei Drittheile des Fideicommisses müssen nach der gesetzlichen Bestimmung ganz frei bleiben, allein wenn alle 60000 fl. auf A intabulirt sind, so bleibt von dem Gute A gar nichts frei, und wenn selbe auf C versichert werden, so bleibt von diesem Gute nur ein Drittel frei. Dafür bleiben freilich die zwei übrigen Güter ganz unbelastet; allein der Besitznachfolger kann verlangen, daß ihm von jedem Fideicommiß-Gute zwei Drittheile frei übergeben werden, — und es kann ihm als nutzbarem Eigenthümer gerade daran liegen, daß er von dem belasteten Gute zwei Drittel frei zum Genusse habe.

Noch schlechter aber ist der Nachfolger daran, wenn die Intabulation simultan auf alle Güter erfolgte, weil ihm dann bei keinem zwei Drittheile frei bleiben, — und weil er dadurch, wenn er nicht die Hipothekweichungs-Erklärung erwirkt, selbst in einer neuen Onerirung gehindert werden kann, wenn gleich schon ein bedeutender Betrag depurirt erscheint: denn wenn z. B. bereits 30000 fl. durch Depuration gelöscht worden sind, so bleibt doch das Gut A noch zur Hälfte, das Gut B im vollen Werthbetrage, so wie das Gut C noch im ganzen Drittel belastet, und es kann, wie weiter unten gezeigt werden wird, von einer neuen Belastung keine Rede sein.

§. 210.

Die Onerirung mehrerer Fideicommiß-Güter in concreto verträgt sich auch nicht mit den Rechten der Gläubiger.

Der auf dem Fideicommiß-Drittel versicherte Gläubiger hat nach §. 642 b. G. B nicht das Recht zur Befriedigung seiner Forderung das Fideicommiß-Gut selbst in die Execution zu ziehen, sondern er muß seine Befriedigung aus den Früchten des Fideicommiß-Gutes suchen. — Um diese zu erlangen, ist er, wie seinerzeit gezeigt werden wird, nur berechtiget, ein Drittel des Fideicommisses zu sequestriren, weil er auch nur auf das Drittel desselben nach dem Gesetze das Pfandrecht erwirkt hat. — Allein bei der Belastung der Güter A oder C mit der ganzen Onerirungssumme pr. 60000 fl. müßte der Gläubiger berechtiget sein, das ganze Gut A oder zwei Drittheile des Gutes C zu sequestriren, weil das ihm eingeräumte Pfandrecht so weit reichet; die übrigen Güter jedoch, obgleich auch von ihnen das Drittel berechnet wurde, kann er nicht mit Sequestration belegen, weil ihm darauf gar kein Pfandrecht zusteht. — Bei der Simultan-Belastung reicht das Pfandrecht bei jedem Gute über das Drittel hinaus, folglich müßte der Gläubiger auch berechtiget sein, bei jedem mehr als das Drittel zu sequestriren; wäre aber dieses der Fall, so blieben dem Fideicommiß-Besitzer nicht mehr zwei Drittheile frei.

§. 211.

Bei der Onerirung in concreto könnte die Intabulation nicht bewilligt werden.

Da nach dem Gesetze ein Fideicommiß-Gut nur zum dritten Theile verschuldet werden darf, so muß der Fideicommiß-Besitzer bei der Intabulation der Schuldposten auch nachweisen, daß dadurch das Fideicommiß nicht über ein Drittel belastet werde. — Da nun oben nachgewiesen worden ist, daß bei der Verschuldung mehrerer Fideicommiß-Güter in concreto jedes einzelne Gut über das Drittel verschuldet werden muß, so könnte die Intabulation nach dem gestellten Begehren nicht bewilliget wer-

den, es findet daher auch in dieser Rücksicht eine Onerirung in concreto nicht Statt.

§. 212.

Allen diesen Unzukömmlichkeiten wird durch die Onerirung eines jeden einzelnen Fideicommiß-Gutes ausgewichen.

Bleibt man bei dem streng gesetzlichen Ausdrucke stehen, und gestattet nur die Onerirung jedes einzelnen Fideicommiß-Gutes, so wird der Fideicommiß-Besitzer die gleiche Summe auf das Fideicommiß aufnehmen können, und es verschwinden alle über die Onerirung in concreto aufgeführten Bedenklichkeiten.

Um bei dem einmal gewählten Beispiele zu bleiben, sei

das Gut A auf . . . 60000 fl.
das Gut B auf . . . 30000 »
das Gut C auf . . . 90000 »

geschätzt, so kann das erste mit . . 20000 »
das zweite mit . . . 10000 »
und das dritte mit . . 30000 »

belastet werden.

Dadurch wird weder scheinbar, noch wirklich ein Fideicommiß-Gut über das Drittel belastet, und doch beträgt auch bei dieser Onerirung die ganze zur Aufnahme gestattete Summe 60000 fl. — und es bleiben sowol dem onerirenden Fideicommiß-Besitzer, als auch dem Nachfolger zwei Drittel eines jeden Fideicommiß-Gutes ganz frei. — Es kann auch bei der Intabulation der Darleihen kein Anstand obwalten, weil hiebei nachgewiesen wird, daß kein Fideicommiß-Gut über die gesetzliche Gebühr belastet wird, und eben so bleiben die auf dem Fideicommiß-Drittel versicherten Gläubiger mit dem ihnen eingeräumten Pfandrechte in der gesetzlichen Ordnung; denn es ist ihnen auf jedem Fideicommiß-Gute das Drittheil desselben verpfändet, weßwegen sie auch gegen jeden Nachfolger zur Hereinbringung ihrer Forderung das ihnen verpfändete Drittel sequestriren können.

§. 213.

Von der Onerirung mehrerer in einem Besitzer vereinigter Fideicommisse.

Wenn die Onerirung mehrerer zu dem nemlichen Fideicommisse gehöriger Güter in concreto, wie oben bewiesen wurde, nicht bewilligt werden darf, so dürfen noch weniger mehrere in einem Besitzer vereinigte Fideicommisse in concreto belastet werden, und doch lehrt die Erfahrung, daß in der Ausübung solche Mißgriffe auch noch in neuester Zeit vor sich gegangen sind.

Die Vereinigung mehrerer Fideicommisse in einem und demselben Besitzer ist nur zufällig und zeitlich, weil die vereinigten Fideicommisse wieder getrennt werden müssen, sobald wieder zwei oder mehrere Linien entstehen. — Daraus folgt, daß jedes Fideicommiß abgesondert für sich behandelt, und in Evidenz erhalten werden muß, und auch die Onerirung eines jeden Fideicommisses abgesondert zu behandeln ist.

§. 214.

Was Rechtens sei, wenn eines der Fideicommiß-Güter bereits über die Gebühr belastet ist?

Wie eben bewiesen wurde, muß jedes einzelne Fideicommiß-Gut abgesondert onerirt werden, und es ist die Onerirung in concreto nicht zu gestatten. Hiebei kann es sich aber zeigen, daß eines der Fideicommiß-Güter bereits über das Drittel belastet ist. — Daß nun bei diesem von einer Belastung keine Rede mehr sein könne, ist gewiß; allein eine andere Frage ist es, ob die Überbürdung eines Fideicommiß-Gutes auf die Belastung der übrigen Fideicommißgüter einen Einfluß ausübe.

Es scheint allerdings, und dieser Einfluß besteht darin, daß die Überlastung des schon onerirten Gutes von der Belastungssumme der noch nicht onerirten Güter abgezogen werden muß.

Da nach der gesetzlichen Vorschrift jedes Fideicommiß-Gut nur zu einem Drittel belastet werden darf, so kann die Überbürdung eines der Fideicommiß-Güter nicht anders, als durch die bewilligte Concretal-Onerirung erfolgt sein, wobei das Drittel von dem Fideicommisse, folglich auch von den nun unbelastet

erscheinenden Fideicommiß-Gütern berechnet wurde. Dieses vorausgesetzt, ist ein Theil der Belastungssumme, welcher auf die unbelasteten Güter hätte versichert werden sollen, auf das nun überbürdete Fideicommiß-Gut intabulirt worden, und da in der Regel der Fehler dadurch gut gemacht werden soll, daß der Überbürdungsbetrag verhältnißmäßig auf die noch unbelasteten Güter übertragen werde, diese Uebertragung ein jeweiliger Besitzer auch zu fordern berechtiget wäre; so versteht es sich von selbst, daß dieser Überbürdungs-Betrag verhältnißmäßig in die neue Belastung eingerechnet werden müsse.

Wenn ferner jeder Theil des Fideicommisses nur zu einem Drittel belastet werden darf, so kann auch das ganze Fideicommiß nicht über ein Drittel onerirt werden. Gesetzt nun ein Fideicommiß-Gut sei überbürdet, und es würde dem ungeachtet noch jedes der übrigen Fideicommiß-Güter mit dem ganzen Drittel beschwert, so müßte das ganze Fideicommiß überbürdet erscheinen; wird aber die Überbürdung in die neue Belastungssumme eingerechnet, so wird auch nur das Drittel des ganzen Fideicommisses belastet erscheinen.

Es sei z. B. das Gut A pr. 60000 fl. mit 40000 fl. belastet, sohin um 20000 fl. überbürdet; würde nun das Gut B pr. 30000 fl. mit 10000 fl. und das Gut C pr. 90000 fl. mit 30000 fl. onerirt, so würde die ganze Onerirungssumme 80000 fl. betragen, da doch das Drittel des ganzen Fideicommisses pr. 180000 fl. nur 60000 fl. ausmacht. — Wird aber die Überbürdungssumme in die neue Belastung eingerechnet, so wird das Gut B nur mehr mit 5000 fl. und das Gut C nur mehr mit 15000 fl. belastet werden, und das ganze Fideicommiß ist sohin auch nur mit 60000 fl., d. i. mit dem gesetzlichen Drittel belastet.

§. 215.

Ein Fideicommiß darf nicht über ein Drittel onerirt werden.

Nach den §§. 635 und 636 b. G. B. kann ein Fideicommiß-Gut nur mit einem Drittel verschuldet werden, zwei Drittheile müssen ganz frei bleiben. Würden aber solche dringende

Umstände eintreten, welche eine größere Verschuldung nothwendig machten, so könnte die Fideicommiß-Behörde eine solche Überbürdung nicht bewilligen, sondern der Fideicommiß-Besitzer müßte dieselbe höchsten Orts nachsuchen, und die Fälle sind nicht selten, wo derlei Gesuche auch bewilligt wurden, — nur muß in denselben die Dringlichkeit der Umstände nachgewiesen werden.

Ein solcher Umstand wäre z. B. wenn der Fideicommiß-Besitzer nachweisen könnte, daß von seinem Vorfahrer das ganze Fideicommiß-Drittel onerirt worden sei, und daß nun solche Bauten an den Fideicommiß-Gebäuden geführt werden müssen, welche eine bedeutende Kapitals-Auslage erfordern, die aus dem Ertrage des Fideicommiß-Gutes nicht bestritten werden kann.

§. 216.

Wie ist über ein Belastungs-Gesuch zu verfahren.

Das Onerirungs-Gesuch ist bei der Fideicommiß-Behörde zu überreichen, und es muß in demselben nicht nur der Belastungsbetrag, und die Art und Weise, wie die Belastung erfolgen soll, ausgedrückt, sondern auch der Grund, aus welchem die Belastung angesucht wird, angegeben werden. — Die Fideicommiß-Behörde wird das Gesuch in genaue Beurtheilung ziehen, dasselbe entweder gleich bewilligen oder gleich verwerfen, oder darüber die nöthigen Erhebungen und Einvernehmungen pflegen.

Sie wird es gleich bewilligen, wenn der Werth des Fideicommiß-Gutes gesetzmäßig erhoben, die belastungsfähige Summe nach den vorliegenden Fideicommiß-Akten richtig dargestellt worden ist, und wenn der Grund der Belastung in dem Gesetze gegründet erscheint. — Zeigt es sich aber, daß das Drittel des Fideicommisses bereits ganz belastet sei, oder daß eine Belastung nur aus Muthwillen angesucht werde, so ist das Gesuch gleich abzuweisen. — Ist aber der Werth des Fideicommiß Gutes, welches belastet werden soll, noch nicht gesetzlich erhoben, oder ist es zweifelhaft, ob die verlangte Onerirung das Drittel nicht übersteige, oder ob die Belastung in der angetragenen Art Statt finden könne, dann müssen vorher die nöthigen Erhebungen und Einvernehmungen gepflogen werden [1]).

[1]) S. Rippel's Commentar, IV Band, S. 235, n. 3.

§. 217.
Von der Erhebung des Werthes des zu belastenden Gutes.

Der §. 637 b. G. B. bestimmt als allgemeine Regel, daß der Werth eines Fideicommiß-Gutes zum Zwecke der Verschuldung durch die gerichtliche Schätzung des zu verschuldenden Fideicommiß-Gutes bestimmt werden soll.

Vor der Kundmachung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches konnte der Werth des Fideicommiß-Gutes auch auf eine andere Art, als durch Schätzungen, z. B. durch Kauf- und Übernahms-Verträge, Rentrechnungen, Katastral-Bekenntnißtabellen u. dgl. eruirt werden. Allein die Fideicommiß-Behörden durften, wenn sie gegen die ihnen vorgelegten Ausweise Anstände erhoben, auch die gerichtliche Schätzung verlangen [1]). Nun aber sind außer der Schätzung alle anderen Quellen zur Werthserhebung untersagt.

Herr Dr. Wildner [2]) ist zwar der Meinung, daß dießfalls das Hofdekret vom 10. Juli 1829 eine Ausnahme enthalte: Dieses Hofdekret verordnet nemlich, daß bei Anlegung der Gelder von Minderjährigen und Pflegbefohlenen auf Häuser in Wien und den Vorstädten Wiens der Werth dieser Häuser ohne Anstand nach den von der Hauszinserhebungs-Commission beglaubten Abschriften der Zinsfassionen, jedoch mit gehöriger Rücksicht auf sämmtliche Lasten der Häuser und auf die mit dem Besitze derselben verbundenen Auslagen, und nur unter der Bedingung berechnet werden könne, daß der gute Bauzustand der Häuser durch ein Zeugniß eidlich verpflichteter Kunstverständiger bescheinigt werde.

Allein dieses Hofdekret ist eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, Ausnahmen dürfen nicht ausgedehnt, sondern müssen strenge ausgelegt werden; da sohin diese Ausnahme nur für Anlegung von Pupillargeldern erlassen wurde, so kann sie auf die

---

[1]) Siehe Vogelhuber's Abhandlung über Fideicommisse, Seite 105 und 106.

[2]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, S. 199.

Werthbestimmung zum Zwecke der Verschuldung eines Fideicommisses nicht angewendet werden.

Was die Schätzungen selbst anbelangt, so ist über die Art der Vornahme derselben bereits in der Abhandlung über die gesetzmäßige Befriedigung concurrirender Gläubiger gehandelt worden [1]), worauf sich hier bezogen wird.

Herr Appellationsrath Nippel glaubt [2]) es wäre räthlich, daß bei dieser Schätzung die Schätzmänner eigens darauf aufmerksam gemacht würden, daß die auf einem solchen Fideicommiß-Gute aufgenommenen Kapitalien nicht aus dem Fideicommiß-Gute selbst, sondern nur aus den Einkünften desselben ihre Befriedigung erlangen können, daher auch bei dem Werthanschlage eigentlich besonders die Letzteren berücksichtigt werden sollen.

Allein ich kann dieser Meinung nicht beipflichten: die Schätzmänner sind überhaupt nur anzuweisen, den wahren Werth der Sache aus dem Ertrage derselben zu erheben, ihnen muß es gleichgiltig sein, aus welchem Grunde die Schätzung vorgenommen wird; daher ist es nicht nöthig, und bisweilen sogar gefährlich, sie auf den Grund der vorzunehmenden Schätzung aufmerksam zu machen.

Indessen sind alle Schriftsteller [3]) dahin einverstanden, daß nicht bei jeder Onerirung eine neue Schätzung zu errichten sei, sondern es genügt die schon vorliegende Schätzung, wenn aus den Umständen erhellet, daß wegen der Kürze der Zeit oder selbst bei längerer Zeit wegen Unbedeutenheit der Aenderung der Werthe solcher Güter keine Gefahr obwalte, die frühere Schätzung gelten zu lassen. Allein in einem solchen Falle soll sich die Fideicommiß-Behörde über die Annehmbarkeit oder Verwerflichkeit der alten Schätzung nicht gleich selbst aussprechen, sondern soll darüber den Fideicommiß-Kurator und besonders den nächsten

---

[1]) Siehe meine gedachte Abhandlung, Bd. I., S. 71 u. f. w.

[2]) Siehe seinen Commentar, Band IV, Seite 242, zum §. 737, Nr. 1.

[3]) Siehe in Pratobevera's Materialien des Herrn Hofraths Gärtner Abhandlung II. Band, Seite 205, §. 6. — Herr Appellationsrath Nippel's Commentar, Band IV, Seite 241, Nr. 1. — Dr. Wildner's Fideicommiß-Recht, Seite 200. —

Anwärter, der bei Onerirung des Fideicommisses am meisten interessirt ist, vernehmen, und wenn auch keine neue Schätzung zum Behufe der Onerirung aufgenommen wird, so ist doch auf jeden Fall eine Revision der schon vorhandenen Schätzung räthlich, damit sich die Ueberzeugung verschafft wird, ob nicht durch mittlerweilige Deteriorirung der Werth des Fideicommiß-Gutes vermindert worden ist.

Wenn aber die Schätzung wirklich vorgenommen werden muß, so versteht es sich von selbst, daß der Werth eines jeden Fideicommiß-Gutes besonders zu erheben sey, weil auch nur jedes Fideicommiß-Gut für sich belastet werden kann.

Sind mit dem zu belastenden Gute Lehenkörper verbunden, so ist es vorsichtig, daß schon bei der Schätzung die Absonderung dieser Lehenkörper vorgenommen werde, weil ohne diese Absonderung die Schätzung zum Behufe der Verschuldung des Fideicommiß-Drittels unbrauchbar wäre.

§. 218.

Wer zu dieser Schätzung vorzuladen sei?

Bei der gerichtlichen Schätzung haben die dabei betheiligten Personen das Recht, ihre Erinnerungen zu machen; deßwegen ist eine freiwillige Schätzung nach dem Hofdekrete vom 16. Juli 1814, Z. 1094, gegen jeden nicht vorhinein verständigten Dritten ohne Wirkung. Die bei der Schätzung zum Behufe der Fideicommiß-Verschuldung betheiligten Parteien sind zunächst der Fideicommiß-Besitzer, der Fideicommiß-Kurator und der nächste Anwärter; daher müssen diese zur Schätzung vorgeladen werden.

Wenn mit der Fideicommiß-Stiftung auch subsidiarische Anordnungen verbunden sind, so sollen auch die dießfälligen Interessenten dazu vorgeladen werden; denn wenn gleich, wie oben §. 194 gezeigt wurde, diese subsidiarischen Anordnungen kein Hinderniß der Onerirung sind, so sind doch die Interessenten berechtigt, zu invigiliren, daß die Onerirung nicht über die Gebühr erfolge, und weil das Maß derselben durch die gerichtliche Schätzung bestimmt wird, so muß ihnen das Recht zustehen, bei

dieser Schätzung ihre Bemerkungen zu machen. Damit sie aber dieses thun können, ist ihre Vorladung nöthig.

Man wendet dagegen ein, daß die Interessenten der subsidiarischen Anordnungen hierbei nichts zu reden haben, weil die Onerirungslast ohnehin wieder durch die Depuration getilgt werde; allein wer steht dafür gut, daß das Fideicommiß nicht schon vor der vollständig geleisteten Depuration erlösche, und sohin die subsidiarischen Anordnungen in Wirksamkeit treten? In diesem Falle sind sie durch die Onerirung allerdings betheiligt; denn je größer die Onerirungslast ist, um desto mehr wird das für sie bestimmte Vermögen vermindert. — Sie haben aber das Recht, jede ungebührliche Verminderung des für sie bestimmten Vermögens hintanzuhalten, was gerade bei der Schätzung des zu belastenden Gutes geschehen muß.

§. 219.

Von der Bestimmung des Belastungsbetrages.

Wenn das zu belastende Fideicommiß-Gut ganz schuldenfrei ist, ist die Summe der Belastung leicht zu bestimmen; es darf nämlich nur der Werth durch 3 getheilt werden, so ist der Quotient der gesuchte Belastungsbetrag.

Ist aber das Gut bereits belastet, so müssen diese Lasten in das Fideicommiß-Drittel eingerechnet werden, d. i. es werden die bereits darauf haftenden Lasten von dem gefundenen Quotienten abgezogen, und der noch bleibende Rest ist jener Betrag, welcher auf das Fideicommiß-Gut noch aufgenommen werden kann. Da aber in Hinsicht dieser Einrechnung bedeutende Differenzen unter den Praktikern und den Gelehrten obwalten, so ist es nöthig, hierüber etwas ausführlicher zu handeln.

§. 220.

Aufzählung jener Lasten, welche auf dem Fideicommiß-Gute haften können.

Die Lasten, welche auf einem Fideicommiß-Gute haften können, sind entweder Privat- oder öffentliche Lasten. Die Privatlasten sind entweder Lasten, welche schon vor der Widmung

des Gutes zum Fideicommisse auf demselben hafteten, oder solche, die erst nach Errichtung des Fideicommisses auf dasselbe gemacht wurden.

Diese Lasten sind entweder dem Betrage nach bestimmt, oder unbestimmt, entweder Simultan- oder nicht Simultan-Lasten, sie haften entweder auf dem Körper selbst, oder auf den Früchten.

Die öffentlichen Lasten sind entweder jährliche Giebigkeiten, als Steuern und andere Abgaben, oder sie sind Versicherungen für noch unbestimmte Forderungen.

§. 221.

Von der Einrechnung der schon vor der Bestimmung des Gutes zum Fideicommisse auf dasselbe versicherten Lasten.

Die schon vor der Bestimmung des Gutes zum Fideicommisse auf dasselbe versicherten Lasten sind entweder — außer dem Pfandrechte — bestehende dingliche Rechte, — Servituten — oder es sind Pfandrechte, für schuldige Kapitalien. — Was nun die Servituten betrifft, so kann von der Einrechnung derselben in das Belastungsdrittel keine Rede sein; denn diese von der Fideicommiß-Stiftung eingeräumten Servitute sind wahre Veräußerungen einzelner Rechte des Gutes, und es ist das Gut nur über Abzug dieser veräußerten Rechte zum Fideicommisse bestimmt worden, daher wird auch bei der gerichtlichen Schätzung auf dieselben in sofern Rücksicht genommen, als der Werth des Fideicommiß-Gutes nur über Abzug dieser veräußerten Rechte bestimmt wird. Anders verhält es sich aber in Bezug der für Schuldforderungen intabulirten Pfandrechte, welche allerdings, ob sie gleich schon vor der Fideicommiß-Stiftung auf dem Gute hafteten, in das Drittel eingerechnet werden müssen. Diese Behauptung wird von den Praktikern allgemein bestritten. Sie behaupten nemlich, daß nur der reine Werth des Fideicommiß-Gutes ein wirkliches Fideicommiß sei, daß sich aber dieser reine Werth nur über Abzug der, schon vor der Fideicommiß-Stiftung darauf versicherten Schulden darstelle. Daher ziehen sie diese

alten Schulden von dem ganzen Werthe des Fideicommiß-Gutes ab, und bestimmen erst aus dem noch bleibenden Reste das belastungsfähige Drittel.

Dagegen aber behauptet Herr Hofrath Gärtner[1]), daß diese alten Lasten nicht von dem ganzen Werthe des Fideicommiß-Gutes abzurechnen, sondern daß sie in das Fideicommiß-Drittel selbst einzurechnen seien.

Herr Appellationsrath Nippel, welcher der gleichen Meinung ist [2]), bezieht sich dießfalls auf das Hofdekret vom 14. Mai 1824, nach welchem auch die von dem Fideicommiß-Sifter herrührenden Lasten in das Drittel einzubeziehen seien; allein dieses Hofdekret wurde in die allgemeine Gesetzsammlung nicht aufgenommen.

Wenn aber auch dieses Hofdekret, welches den Streit freilich klar entschieden haben würde, nicht als verbindendes Gesetz angenommen werden kann, so streitet doch der §. 636 gegen die in der Praxis angenommene Meinung. Dieser Paragraph bestimmt nämlich: »In dieses Drittel sind alle, unter was immer für einem Namen auf dem Fideicommiß-Gute haftende Lasten dergestalt einzurechnen, daß zwei Drittheile ganz frei bleiben.«

Diese bestimmte gesetzliche Vorschrift läßt keinem Zweifel Raum, daß auch die von dem Fideicommiß-Stifter selbst herrührenden Schuldenlasten des Fideicommiß-Gutes in das Drittel eingerechnet werden müssen; denn der Gesetzgeber versteht unter dem Fideicommiß-Gute nur das zum Fideicommisse bestimmte Objekt, und keineswegs den Werth desselben, welcher sich über Abzug der alten Schuldlasten ergibt. Da nun nicht bezweifelt werden kann, daß auch diese alten Lasten auf dem Gute haften, der Gesetzgeber aber ausdrücklich verordnet, daß alle auf dem Gute haftenden Lasten in das Drittel eingerechnet werden sollen, so können auch diese alten Lasten hievon nicht ausgenommen sein.

Die weitere Einwendung der Praktiker, daß, wenn diese alten Posten in das Fideicommiß-Drittel eingerechnet würden, manches Fideicommiß gar nicht mehr onerirt werden könnte, ist

[1]) Siehe Pratobevera's Materialien, Band II, Seite 208 u. 209.

[2]) Siehe seinen Commentar, Band IV, Seite 240, zum §. 636.

zwar richtig; allein sie ist für die aufgestellte Behauptung ganz gleichgiltig, denn das gesetzlich eingeräumte Onerirungsrecht ist ja durch die Unmöglichkeit der Onerirung eines bestimmten Fideicommisses begränzt, und der Fideicommiß-Besitzer kann sich deßwegen eben so wenig über eine Ungerechtigkeit beschweren, als wenn bei seinem Besitzesantritte das Fideicommiß bereits von seinem Vorfahrer im ganzen Drittel onerirt erscheint.

§. 222.

Alle erst seit der Entstehung des Fideicommisses auf das Fideicommiß-Gut versicherten Forderungen sind in das Drittel einzurechnen.

Wenn schon alle alten Lasten in das Drittel eingerechnet werden müssen, so ist dieses um so mehr hinsichtlich jener Schuldlasten der Fall, welche erst seit der Stiftung des Fideicommisses auf das Fideicommiß-Gut versichert wurden. Diese Schuldlasten mögen nun in einer jährlichen Leistung, oder in einem versicherten Kapitale bestehen, nur mit dem Unterschiede, daß die auf das Fideicommiß versicherten jährlichen Leistungen nach dem landesüblichen Zinsfuße in das dazu nöthige Bedeckungskapital berechnet werden müssen; denn da der Fideicommiß-Nachfolger diese jährlichen Leistungen aus dem Ertrage des Fideicommiß-Gutes bestreiten muß, das Fideicommiß-Gut selbst aber in einem bestimmten Kapitalsbetrage angeschlagen wird, so erscheint durch die jährliche Leistung ein dieser jährlichen Leistung entsprechendes Kapital für den Fideicommiß-Besitzer ertraglos.

§. 223.

Von der Einrechnung der geleisteten Depurations-Raten.

Rücksichtlich der Einrechnung der bereits geleisteten Depurations-Raten in das belastungsfähige Fideicommiß-Drittel bestehen in der Praxis verschiedene Gepflogenheiten. Bisweilen nimmt man gar keinen Anstand, alle bereits geleisteten Rückzahlungen, sie mögen nun entweder bar ad depositum erlegt, oder mittelst Extabulation getilgt worden sein, von der haftenden Be-

lastungssumme abzurechnen; Andere behaupten wieder, es dürften von der Belastung nur jene Rückzahlungen in Abzug gebracht werden, welche mittels Rückzahlung und wirklicher Extabulation geleistet worden seien, indem immer nur der Tafelstand zum Maßstabe der Belastungen genommen werden müsse. Es seien zwar die deponirten Depurations-Raten zur Tilgung der intabulirten Posten bestimmt, allein bis die Extabulation erfolge, müßten sie als ganz fortbestehend angenommen werden.

Herr Dr. Wildner scheint dieser letzteren Meinung zu sein, denn er behauptet [1]), über ein Belastungsgesuch sei bloß der dritte Theil des Werthes mit der Belastungssumme zu vergleichen; ist sie kleiner als der dritte Theil, dann könne der Unterschied zwischen ihr und dem Drittel noch belastet werden. Allein ich behaupte, es könne bei der Onerirung im Sinne des §. 635 b. G. B. von der Abrechnung der Depurations-Raten durchaus keine Rede sein, dieselben mögen bar zu Gerichtshanden erlegt, oder durch wirkliche Löschung der Drittelschulden geleistet worden sein; sondern es müßte immer die ganze frühere Onerirungssumme ohne Rücksicht der bereits erfolgten Rückzahlungen in das belastungsfähige Drittel eingerechnet werden, und es finde eine weitere Drittelbelastung nach §. 635 nur in so weit Statt, als über die bereits erfolgte Belastung noch ein Theil des Drittels erübrigt.

§. 224.

Begründung der eben aufgestellten Behauptung.

Der §. 635 b. G. B. gestattet dem Fideicommiß-Besitzer das Drittel des Fideicommisses dergestalt zu verschulden, daß zwei Drittheile ganz frei bleiben. Der Ertrag dieser zwei Drittheile ist als Unterhalt für den jeweiligen Fideicommiß-Besitzer bestimmt. — Die Belastung muß wieder nach §. 638 b. G. B. durch theilweise Ratenzahlung gehoben, und die ganze Belastung in 20 Jahren getilgt werden, folglich hat der Fideicommiß-Besitzer durch 20 Jahre den dritten Theil der Fideicommiß-Einkünfte auf die Rückzahlung der Drittelbelastung zu verwenden,

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, Seite 206, n. 4.

und es bleiben ihm nur zwei Drittheile zum Genusse. — Diese zwei Drittheile müssen ihm in der Regel frei bleiben, und nur im §. 639 b. G. B. ist eine Ausnahme gegründet.

Gesetzt nun, der Fideicommiß-Besitzer A habe das ganze Fideicommiß-Drittel mit 30 000 fl. verschuldet, so daß ihm nur noch der Genuß von 60,000 fl. frei blieb; er habe durch 6 Jahre die Depuration geleistet dadurch, daß er jährlich 1500 fl. extabuliren ließ, und stelle nun nach diesen 6 Jahren wieder ein Onerirungsgesuch, so müßte nach der Ansicht der Praktiker die bereits geleistete Depuration von der Last pr. 30,000 fl. mit 9000 fl. abgezogen werden, und er könnte richtig wieder das Fideicommiß mit 9000 fl. belasten. Was wäre nun die Folge davon? Der Praktiker weiß sich zu helfen, er trägt über diese neuerlich bewilligte Belastung dem Fideicommiß-Besitzer auf, nunmehr die Depuration von 30,000 fl. zu leisten; allein damit ist dem Gesetze nicht Genüge geleistet. Von 30,000 fl. liegt dem Fideicommiß-Besitzer die Depuration schon von der ersten Onerirung her ob, und er hat noch durch 14 Jahre fort hieran jährlich 1500 fl. zu zahlen; fängt er nach dieser zweiten Onerirung wieder von neuem an zu depuriren, so zahlt er zwar auch jährlich 1500 fl., allein die völlige Tilgung der ersten Onerirungslast wird dadurch schon um 6 Jahre länger hinausgeschoben, als das Gesetz es gestattet. Ja der Fideicommiß-Besitzer könnte auf diese Art bewirken, daß das Fideicommiß nie von der ursprünglichen Onerirungslast rein würde, er dürfte nur von Zeit zu Zeit mit Abrechnung der Depurationslasten das Fideicommiß neuerdings belasten, und wieder von Neuem zu depuriren anfangen. — Gesetzt aber, man wollte dem Fideicommiß-Besitzer auftragen, von der neuen Onerirung pr. 9000 fl. die Depuration besonders zu leisten; so könnte dieser Auftrag nur in der Vorschrift des §. 639 b. G. B. gegründet sein, dann könnte aber auch die neue Onerirung nur nach diesem Paragraph, und zwar aus den geleisteten Rückzahlungen allein bewilliget werden, und von einer Einrechnung der Depurationsraten in das Drittel keine Rede sein, weil nicht das Fideicommiß-Drittel neu belastet wird, und weil nie der ganze rückgezahlte Betrag wieder erhoben werden darf.

Eben deßwegen, weil der §. 639 b. G. B. von der Wiederbehebung eines Theiles der geleisteten Rückzahlung abgesondert spricht, folgt daraus, daß der Gesetzgeber das ganze Kapital, worauf die Rückzahlung geschieht, so lange als auf dem Fideicommisse haftend angesehen wissen wolle, bis dasselbe durch Depuration ganz getilgt ist, und daß er vor dieser gänzlichen Tilgung eine neue Onerirung des Fideicommiß-Drittels nicht gestatte.

Einige Praktiker wollen zwar behaupten, daß jener Besitzer, welcher das Fideicommiß-Drittel schon einmal ganz onerirt hat, dasselbe vor der gänzlichen Tilgung der Depurationsschuld nicht mehr belasten dürfe; allein dieses könne auf den Fideicommiß-Nachfolger nicht ausgedehnt werden, weil ihm so wie seinem Vorfahrer das Onerirungsrecht zustehe. Dieser Nachfolger also könne das Drittel des Fideicommisses, in soweit dasselbe über Abrechnung der bereits geleisteten Rückzahlungen noch belastungsfähig sei, neuerdings belasten.

Allein auch diese Ansicht ist unrichtig, die Depurations-Verbindlichkeit geht nach dem Gesetze auf den Nachfolger über, und die ganze Last muß in 20 Jahren getilgt sein, ohne Rücksicht auf die Person des Besitzers. — Würde man dem Nachfolger eine neue Onerirung über Abzug der Einzahlungs-Raten gestatten, so würde der gesetzlichen Vorschrift nicht Genüge geleistet, weil dadurch die Rückzahlung der alten Schuld um die bisher eingezahlten Raten verzögert würde. Auch der Nachfolger kann vor gänzlich getilgter Schuld eine Onerirung nur nach §. 639 b. G. B. bewirken.

Obgleich von der Einrechnung der Depurations-Raten zu Folge der eben gemachten Darstellung keine Rede sein kann, so steht es doch dem Fideicommiß-Besitzer frei, nach gänzlich geleisteter Depuration das Fideicommiß-Drittel wieder zu belasten. Zu diesem Ende hat er die vollständige Tilgung der früheren Drittelschuld nachzuweisen; wobei es aber nicht genug wäre, daß er erweise, sämmtliche Depurations-Beträge deponirt zu haben, sondern er muß noch die erfolgte Löschung in dem öffentlichen Buche nachweisen, weil nach §. 469 b. G. B. ein Hipothekargut so lange

verhaftet bleibt, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist. Wäre daher nur ein Theil der Forderung gelöscht, so könnte ihm auch nur die Belastung dieses Theiles bewilliget werden, obgleich die Depurations-Raten in deposito liegen, indem die noch auf dem Gute haftenden Posten in das Drittel eingerechnet werden müssen. Indessen würde es auch keinem Anstande unterliegen, daß dem Fideicommiß-Besitzer nach gänzlich vollendeter Depuration die Onerirung des Fideicommiß-Drittels dadurch bewilligt werden könnte, daß die älteren Onerirungs-Posten auf dem Fideicommiß-Gute haftend verbleiben, und dem Fideicommiß-Besitzer dafür die Depurations-Raten hinausgezahlt werden. Ob ihm alles hinausgezahlt werden könne, und unter welchen Modifikationen die Erfolglassung geschehen könne, wird in dem Hauptstücke »Von den Depurationen« näher erörtert werden.

§. 225.

Die dem Betrage nach unbestimmten Lasten schließen jede weitere Onerirung aus.

Wenn ein Fideicommiß-Gut mit Lasten, die dem Betrage nach unbestimmt sind, bebürdet ist, so findet keine weitere Onerirung dieses Fideicommiß-Gutes mehr Statt, und zwar so lange, bis diese unbestimmte Last wieder gelöscht ist. Denn um eine weitere Onerirung bewilligen zu können, muß der Onerirungsbetrag genau bestimmt werden; die Bestimmung desselben geschieht aber dadurch, daß die bereits auf dem Gute haftenden Lasten in das Drittel eingerechnet werden. Soll sonach die Einrechnung möglich sein, so muß der einzurechnende Betrag nummerisch bestimmt sein, was aber bei den, dem Betrage nach unbestimmten Forderungen nicht der Fall ist, also ist die Einrechnung und daher auch eine weitere Onerirung des mit der unbestimmten Post belasteten Fideicommiß-Gutes unmöglich.

§ 226.

Von der Einrechnung der Simultan-Lasten.

Wenn von der Einrechnung der Simultan-Lasten die Rede ist, so werden mehrere Fideicommiß-Güter vorausgesetzt, auf welche eine Schuldpost simultan versichert ist.

Diejenigen, welche eine Fideicommiß-Belastung in concreto gestatten, müssen der Consequenz wegen auch zugeben, daß die Simultan-Last nur einmal gerechnet wird. Da aber eine Drittelbelastung in concreto, wie bereits gezeigt wurde, nicht gestattet werden kann, so muß hier erörtert werden, wie Simultan-Lasten in das Drittel einzurechnen seien?

Der Drittelberechnung und sohin der Einrechnung der bereits auf dem Fideicommiß-Gute haftenden Lasten ist lediglich der Tafelstand zum Grunde zu legen, und man hat sonst auf gar nichts Rücksicht zu nehmen; daher muß die Simultan-Last bei jedem einzelnen Fideicommiß-Gute, wo sie immer haftet, in das Drittel eingerechnet werden; denn der §. 635 b. G. B. verordnet, daß in das Drittel alle, unter was immer für einem Namen auf dem Fideicommiß-Gute haftende Lasten dergestalt einzurechnen seien, daß zwei Drittheile des Gutes — nicht des Fideicommisses — ganz frei bleiben. Diese gesetzliche Vorschrift wird aber nur dadurch befolgt, daß die Simultan-Last dort, wo sie haftet, auch eingerechnet wird.

Es seien z. B. auf den Gütern

A pr.	. . . . .	60,000 fl.,
B »	. . . . .	30,000 » und
C »	. . . . .	90,000 »

20,000 fl. simultan intabulirt, so kann das Gut A noch mit 10,000 fl., das Gut C noch mit 20,000, das Gut B aber gar nicht mehr onerirt werden, weil durch die darauf intabulirten 10,000 fl. bereits das ganze Drittel onerirt ist.

Wollte man die Einrechnung so vornehmen, wie es in der Praxis üblich ist, so könnten statt 30,000 fl. auf alle drei Fideicommiß-Güter noch 50,000 fl. aufgenommen werden, indem das ganze Fideicommiß 180,000 fl. ausmacht, folglich das Drittel desselben 60,000 fl. beträgt; allein diese Onerirung könnte nicht anders bewerkstelliget werden, als daß auch diese 50,000 fl. simultan intabulirt würden; dann erscheint aber das Gut A ganz, das Gut B im doppelten Werthe, und das Gut C mit zwei Drittheilen des Werthes belastet, und es ist nicht wahr, daß zwei Drit-

theile des Fideicommiß-Gutes ganz frei bleiben, was doch das Gesetz ausdrücklich anordnet.

Zudem würden bei der einmaligen Einrechnung der Simultan-Last alle jene Unzukömmlichkeiten zum Vorschein kommen, welche sich bei der Concretal-Belastung ergeben, und schon dort auseinander gesetzt worden sind.

§ 227.

Ob auch die dreijährigen Interessen von den auf das Drittel versicherten Schuldposten einzurechnen seien?

Da nach §. 18 a. K. O. die dreijährigen Interessen von einem Pfandkapitale selbst gleiches Pfandrecht genießen, so dringt sich die Frage auf, ob nicht auch diese dreijährigen Interessen in das Drittel eingerechnet werden müssen?

In der Ausübung geschieht dieses niemals, und es wird von den Interessen der einzurechnenden Pfandkapitale nie eine Erwahnung gemacht. Auch zur Beantwortung dieser Frage muß die Vorschrift des §. 636 G. B. dienen. In das Drittel sind alle zur Zeit der Berechnung auf dem Fideicommiß-Gute haftenden Lasten einzurechnen. Da nun die durch drei Jahre zurückgerechnet ausständigen Zinsen, so wie das Kapital selbst das Pfandrecht genießen, so muß untersucht werden, ob zur Zeit der Drittelberechnung solche Interessen aushaften oder nicht. Im ersten Falle müssen allerdings die dreijährigen Interessen zum Kapitale geschlagen, und eingerechnet werden, weil sie eine wirkliche Last des Fideicommiß-Gutes bilden. Will sich also der Fideicommiß-Besitzer gegen die Einrechnung desselben verwahren, so hat er nachzuweisen, daß die Interessen gehörig berichtigt worden seien. Von der Einrechnung erst künftig verfallender Interessen kann aber keine Rede sein, weil diese noch nicht zu Recht bestehende Forderung zur Zeit der Drittelberechnung daß Fideicommiß-Gut noch nicht beschweret.

Man könnte freilich die Besorgniß äußern, daß leicht ein Ueberbürdung in Vorschein kommen könne, wenn die dreijährigen Interessen von verzinsbaren Pfand-Kapitalien nicht eingerechnet

werden, weil der Fideicommiß-Besitzer selbe in Zukunft zum dreijährigen Rückstande erwachsen lassen kann; allein die Besorgniß, daß der Fideicommiß-Besitzer in der Folge seine Verbindlichkeit nicht erfüllen könnte, ist kein Grund, eine noch nicht bestehende Forderung als Einrechnungsposten zu behandeln, wohl aber wird es Pflicht des Fideicommiß-Kurators sein, zu invigiliren, daß die Interessen jährlich genau entrichtet werden.

§. 228.

Die nicht ad corpus, sondern nur auf die Früchte intabulirten Posten sind kein Gegenstand der Einrechnung in das Drittel.

Da der Fideicommiß-Besitzer Nutzungs-Eigenthümer ist, so kann er auch die Früchte des Fideicommisses, in so weit er ein Recht darauf hat, verpfänden, folglich seine Personalgläubiger darauf intabuliren lassen. Diese bloß ad fructus intabulirten Gläubiger erlangen dadurch das Recht, durch Sequestration der Früchte des Fideicommiß-Gutes ihre Befriedigung zu suchen, ihr Pfandrecht erlischt aber nach §. 468 b. G. B. mit dem Rechte des Pfandgebers, und der Fideicommiß-Nachfolger kann diese Posten sogleich, und zwar ohne Löschungserklärung dieser Gläubiger, zur Löschung bringen.

Es ist nun die Frage, ob diese lediglich auf den Früchten des Fideicommiß-Gutes und zwar nur zeitlich haftenden Posten, auch in das Fideicommiß-Drittel einzurechnen seien?

Herr Dr. Wildner[1]) versucht zu beweisen, daß auch diese Posten eingerechnet werden müssen, und führt diesen Beweis aus dem gesetzlichen Ausdrucke »haften,« indem er darthut, in welchem Sinne dieses Wort in den verschiedenen Gesetzesstellen genommen sei; woraus er dann schließt, daß in dem gesetzlichen Ausdrucke des §. 636 b. G. B. das Wort »Haften« in der weitern Bedeutung dergestalt genommen sei, daß darunter sowohl die bloß zeitlichen, als auch die dauernden, auf den Nachfolger übergehenden Lasten verstanden werden müssen.

---

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, Seite, 200 A seq.

Dagegen ist Herr Hofrath Baron Gärtner[1]), welchem auch Herr Professor Winiwarter[2]) beipflichtet, der Meinung, daß die ad fructus vorgemerkten Schulden des Fideicommiß-Besitzers bei Berechnung des Fideicommiß-Drittels ganz zu übergehen seien.

Diese letzte, mit der allgemeinen Gepflogenheit übereinstimmende Meinung scheint auch die gesetzlich richtige zu sein; denn der Gesetzgeber ordnet nur an, daß in das Drittel die auf dem Fideicommiß-Gute intabulirten Lasten eingerechnet werden sollen, allein die bloß zeitlichen Pfand-Einräumungen des Fideicommiß-Besitzers haften nicht auf dem Fideicommiß-Gute, sondern nur auf den Früchten desselben, beschweren daher das Fideicommiß-Gut selbst nicht, und können sohin kein Gegenstand der Einrechnung in das Drittel sein.

§. 229.

Die Einrechnung der bloß auf den Früchten haftenden Posten würde auf verschiedene Unzukömmlichkeiten führen.

Wollte man mit Herrn Dr. Wildner behaupten, die bloß zeitlich auf die Früchte intabulirten Posten seien in das Drittel einzurechnen, so müßte man als richtig voraussetzen, daß auch diese Posten auf dem Fedeicommiß-Gute selbst haften. Da in Folge desselben §. 636 b. G. B. kein Fideicommiß-Gut über ein Drittel verschuldet werden darf, so müßte auch bei jeder Intabulation auf die Früchte nachgewiesen werden, daß durch diese das Fideicommiß-Gut nicht über ein Drittel überbürdet werde; denn, wenn schon bei der Onerirung diese Posten eingerechnet werden, so folgt daraus, daß die ad corpus, mehr die ad fructus vorgemerkten Posten nicht größer, als das Drittel des Gutswerthes sein dürfen, und es müßte jede weitere Intabulation, wenn sie auch nur auf die Früchte begehrt würde, abgeschlagen werden.

---

[1]) Pratobevera's Materialien B. II. S. 200.

[2]) Siehe seinen Commentar B III. S. 133, §. 84.

Allein dieses Verfahren würde gegen die allgemeinen Rechts-Prinzipien verstoßen, denn der Fideicommiß-Besitzer ist der nutzbare Eigenthümer und als solcher unumschränkter Herr der von dem Fideicommisse für seine Lebenszeit entfallenden Nutzungen und Früchte, er kann sie verkaufen, verschenken, verpachten, folglich auch verpfänden. Allein in diesem Rechte der Verpfändung würde er ja offenbar beirret, nachdem die Verpfändung anzuhoffender Früchte und Nutzungen eines unbeweglichen Gutes nur mittelst Intabulation auf die Früchte des Gutes erfolgen kann.

Eine Gesetzesauslegung, welche auf eine offenbare juridische Inconsequenz führt, kann aber durchaus nicht die wahre, nicht im Geiste des Gesetzes gelegen sein.

Die gegentheilige Meinung verstoßt auch gegen den Wortlaut des Gesetzes, denn der §. 632 handelt von der Verpfändung der Früchte des Fideicommiß-Besitzers, der §. 635 aber von der Verpfändung der Früchte des Fideicommiß-Gutes selbst; beiderlei Verpfändungen sind in diesen Paragraphen genau abgesondert, und die der Früchte unbeschränkt, die des Gutes aber nur beschränkt gestattet.

§. 230.

Von der Einrechnung der öffentlichen Lasten; insbesondere der Steuern und Abgaben.

Die von unbeweglichen Gütern zu entrichtenden Steuern und die obrigkeitlichen Giebigkeiten genießen für die nicht über drei Jahre aushaftenden Rückstände, nach den Hofdekreten vom 15. April und 16. September 1825, 10. August 1826 und Hofkanzlei-Verordnung vom 27. März 1832, das gesetzliche Pfandrecht vor den intabulirten Gläubigern; es ist daher die Frage, ob diese dreijährigen Steuern und Gaben nicht auch in das zu belastende Drittel eingerechnet werden sollen?

Da nur die wirklich bestehenden Lasten in das Fideicommiß-Drittel eingerechnet werden können, so muß erhoben werden, ob zur Zeit der Drittelberechnung auch wirklich solche Steuern und Gaben im Ausstande haften. Weiset sich der Fideicommiß-Besitzer

legal aus, daß keine solche Ausstände bestehen, so kann auch von einer Einrechnung derselben keine Rede sein; beständen aber wirklich solche Rückstände, so wären sie allerdings von dem Drittel in Abschlag zu bringen, weil bereits das Fideicommiß-Gut mit denselben belastet erscheint.

Nach der allgemeinen Gepflogenheit wird bei der Onerirung auf Steuern und Gaben nie eine Rücksicht genommen, und diese Außerachtlassung, wenn sie schon zur Sprache gebracht wird, rechtfertigt man gewöhnlich damit, daß die Steuern und Gaben ohnehin bei der gerichtlichen Schätzung unter den Abzugsposten in Abschlag gebracht worden seien. Allein dieser Grund ist durchaus nicht zu beachten, denn bei der Schätzung werden nur die kurrenten Steuern und Gaben in Abzug gebracht; hier handelt es sich aber um die Rückstände, welche eine wirkliche, auf dem Fideicommiß-Gute haftende Last sind. Zudem sind die kurrenten Steuern nur von dem ganzen Werthe des Fideicommiß-Gutes abgezogen worden, allein die auf dem Gute haftenden Lasten müssen von dem zu belastenden Drittel selbst abgezogen werden.

Übrigens dürfte es um so mehr in der Pflicht des Fideicommiß-Kurators, und selbst der Fideicommiß-Behörde liegen, sich alljährig den Ausweis über die erfolgte Berichtigung der Steuern vorlegen zu lassen, als durch das Hofdekret vom 16. März 1840 verordnet wurde, daß auch die ältern Steuerrückstände das gesetzliche Pfandrecht nach allen intabulirten Gläubigern genießen.

§. 231.

Von der Einrechnung der Octava.

Durch das Patent vom 9. Juli 1789, Z. 1030, ist zur Sicherheit der Unterthans-, Waisen- und Depositen-Forderungen der achte Theil einer jeden Herrschaft verpfändet, — und diese Last mußte auch in Folge Verordnung vom 25. September 1789 auf jede Herrschaft intabulirt werden. — Die Octava ist sonach eine auf dem Fideicommiß-Gute wirklich haftende Last, und muß auch als solche in das zu belastende Drittel eingerechnet werden, und da die alten Lasten eben so gut, wie die neuen, der Einrechnung unterliegen, so ist es ganz gleichgiltig, ob die Octava schon vor

oder erst nach der Fideicommiß-Stiftung auf das Fideicommiß-Gut intabulirt worden ist.

In der Ausübung pflegt man zuweilen den achten Theil von dem ganzen Werthe des Fideicommiß-Gutes abzuziehen, und dann erst von dem Reste das Drittel zu bestimmen; allein daß dieses Verfahren irrig sei, beweiset nicht nur der Wortlaut des §. 636 b. G. B., sondern auch schon das Hofdekret vom 21. Jänner 1791, Z. 194, worin ausdrücklich angeordnet ist, daß die Octava von dem zu belastenden Drittel abzuziehen sei.

Übrigens stimmen auch alle Gelehrten darin überein, daß die Octava in das Drittel einzurechnen sei [1]).

§. 232.

Von der Onerirungs-Bewilligung.

Wenn der Werth des Real-Fideicommisses erhoben, und mittels Einrechnung der auf dem Fideicommiß-Gute haftenden Lasten der Onerirungs-Betrag nummerisch dargestellt ist, so ist es an dem, daß von der Fideicommiß-Behörde der Onerirungs-Consens ertheilt werde, wenn etwa demselben keine anderen Hindernisse im Wege stehen.

Es ist eine Streitfrage unter den Juristen, ob der Onerirungs-Consens unter den vorgedachten Erhebungen ohne weiters ertheilt werden müsse, oder ob die Fideicommiß-Behörde das Recht habe, die Onerirung des ausgewiesener Maßen belastungsfähigen Drittels zu verweigern.

Der §. 635 b. G. B. gibt nur im Allgemeinen an, daß der Fideicommiß-Besitzer das Recht habe, ein Drittel des Fideicommiß-Gutes mit Genehmigung der Fideicommiß-Behörde zu verschulden; es spricht sich aber das Gesetz nicht aus, auf was die Fideicommiß-Behörde bei dieser Genehmigung zu sehen habe. Es ist nicht ausgesprochen, ob sich die Behörde vor der Genehmi-

---

[1]) Siehe Dr. Vogelhubers Abhandlung über Fideicommisse vom Jahre 1808, Hauptstück VI. §. 28, S. 106 et seq. — Pratobevera's Materialien, Band II, Seite 207 und 208. — Herrn Appellationsrath Rippels Commentar, Band IV, S. 240, zum §. 636, und Herrn Dr. Wildners Fideicommiß-Recht, Seite 200, n. 3.

gung bloß die Überzeugung verschaffen müsse, daß das Fideicommiß Gut nicht über ein Drittel belastet werde, oder ob sie auch auf den Zweck der Onerirung und die Möglichkeit der künftigen Depurations-Leistung Rücksicht zu nehmen habe.

§. 233.

Meinungen der Gelehrten darüber.

Herr Hofrath B. Gärtner [1]) behauptet, das Gericht sei der Veranlassung und dem Zwecke der Onerirung nachzuforschen nicht berechtigt, doch wäre es sehr gewagt, eine Onerirung zu bewilligen, wenn bereits so viele Schulden ad fructus intabulirt sind, daß es daraus erhelle, es können aus den Früchten die vorgeschriebenen Depurationen nicht geleistet werden.

Herr Hofrath von Zeiller [2]) behauptet, und mit dieser Behauptung ist auch Herr Appellationsrath Nippel einverstanden [3]), es schreibe zwar das Gesetz nicht vor, daß ein solches Onerirungs-Gesuch mit wichtigen Gründen unterstützt sein müsse. Allein dieß fordere schon die Klugheit, und die Erwartung eines glücklichen Erfolges, weil zu einer muthwilligen Verschuldung die gerichtliche Genehmigung nicht ertheilt werden würde.

Herr Sekretär Prochaska [4]) führt eine a. h. Entschließung vom Jahre 1813 an, nach welcher der Fideicommiß-Besitzer standhafte Gründe zur Einschuldung des Fideicommisses anführen müsse. — Allein eine solche Verordnung befindet sich nicht in der allgemeinen Gesetzsammlung.

Dagegen ist Herr Dr. Wildner der Meinung, daß die Fideicommiß-Behörde, wenn es dargethan ist, daß das Drittel nicht überbürdet sei, in keinem Falle berechtigt wäre, die Genehmigung der Onerirung zu versagen, weil dem Besitzer des Fideicommisses das Onerirungs-Recht eingeräumt sei, weßhalb

---

[1]) Siehe Pratobevera's Materialien, B. II, Seite 210, §. 8, und Seite 232, §. 22.

[2]) Siehe seinen Commentar zum §. 635, n. 2.

[3]) Siehe seinen Commentar zum §. 635, B. IV, Seite 234, n. 2.

[4]) Siehe sein Handwörterbuch über das adel. Richteramt vom Jahre 1820, S. 188.

er auch behauptet, daß der Onerirungs-Werber gar nicht schuldig sei, den Grund der Onerirung in seinem Gesuche anzugeben [1]).

§. 234.
Ansicht der Praktiker.

In der Gepflogenheit fällt es Niemanden ein, dem Grunde der Onerirung nachzuforschen, sondern wenn es ausgewiesen ist, daß die Onerirung überhaupt Statt finde, so wird sie auch ohne weiters bewilligt.

Man bekümmert sich in der Regel auch darum nicht, ob der onerirende Besitzer auch im Stande sein werde, die gesetzlich vorgeschriebenen Depurations-Raten zu leisten, indem man behauptet, daß es Sache des Fideicommiß-Kurators sei, dafür zu sorgen, daß die Depurations-Raten gehörig eingebracht werden.

§. 235.
Beurtheilung dieser verschiedenen Meinungen und Darstellung des Resultates.

Der §. 635 b. G. B. räumt dem Fideicommiß-Besitzer das Recht ein, ein Drittel des Fideicommiß-Gutes zu verschulden, und fordert hiezu nur die Genehmigung der Gerichtsbehörde. Diese Verschuldung ist sohin ein dem Fideicommiß-Besitzer durch das Gesetz eingeräumtes Recht, und es fragt sich somit nur, in wie weit dasselbe durch die vorbehaltene gerichtliche Genehmigung habe beschränkt werden wollen?

Der Vorbehalt der gerichtlichen Genehmigung steht in der engsten Verbindung mit der Vorschrift, daß die Fideicommiß-Behörde für die Sicherheit des Fideicommisses zu sorgen habe, und jeder Genehmigung muß eine Prüfung des zu genehmigenden Geschäftes vorausgehen. — Diese Prüfung kann sich jedoch nicht auf den Grund, aus welchem Jemand das Geschäft unternehmen, oder ein Recht ableiten wolle, erstrecken, der Beweggrund und der Zweck des Handelnden geht den Richter nichts an; sondern er hat sich nur darum zu bekümmern, ob die Handlung unter

---

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, S. 211.

jenen Bedingungen erfolge, welche das Gesetz hiezu ausdrücklich vorgeschrieben hat.

Die gesetzlichen Bedingungen der Onerirung bestehen aber darin, daß alle bereits auf dem zu belastenden Gute haftenden Posten eingerechnet werden, daß das Gut mit Einrechnung dieser nicht über ein Drittel bebürdet, und daß die durch Onerirung freirte Schuld durch die jährliche Depuration wieder getilgt werde. — Sind diese Bedingungen vorhanden, so muß der Richter dem Besitzer die Onerirungs-Bewilligung ertheilen, und er ist gar nicht berechtigt zu fragen, wozu der Onerirungs-Betrag verwendet werden wolle.

Herr Appellationsrath Nippel will zwar aus dem §. 641 herleiten, daß der Fideicommiß-Besitzer den Grund der Verschuldung anzugeben verbunden, und daß auch dieser ein Gegenstand der Genehmigung sei, weil es dort heißt: »Wenn der Vorfahrer zur Erhaltung oder wichtigen Verbesserung des Fideicommisses einen beträchtlichen Aufwand gemacht hat, wozu er das Fideicommiß-Gut zu verschulden berechtigt gewesen wäre, so müsse der Aufwand ersetzt werden; hiezu sei aber der Nachfolger befugt, ein Drittel des Fideicommisses zu belasten.

Allein diese Vorschrift kann nicht zum Beweise dessen dienen, daß bei jeder Onerirung ein ähnlicher Grund nachgewiesen werden müsse, sondern dieser Paragraph begründet nur die Ersatzespflicht des Nachfolgers, und ist nur dahin zu deuten, daß sich der Vorfahrer selbst den Ersatz durch Onerirung hätte verschaffen können, und daß auch der Nachfolger den Rückersatz des geleisteten Ersatzes sich dadurch wieder verschaffen könne, daß nun er das Fideicommiß belaste. — Es bleibt somit dieses Gesetzes-Paragraphes ungeachtet bei dem, daß der Grund und Zweck der Onerirung kein Gegenstand der gerichtlichen Beurtheilung sei, und daß der Fideicommiß-Besitzer denselben anzugeben gar nicht verhalten werden könne.

Indessen sind doch hiebei zwei Fragen der Beurtheilung zu unterziehen, und zwar erstens: ob überhaupt eine Belastung und in welchem Maße sie Statt finde; und zweitens: ob bei der an-

gesuchten Onerirung auch die gesetzlich bestimmten Rückzahlungen aus den Fideicommiß-Früchten geleistet werden können. Da die erste Frage bereits früher beantwortet erscheint, so ist lediglich die zweite Frage in Beurtheilung zu ziehen.

§. 236.

Die am Tage liegende Unvermögenheit, die Depuration zu leisten, ist ein gesetzlicher Grund, die Onerirung zu verweigern.

Im eigentlichen Sinne ist die Onerirung nichts anderes, als das Recht des Fideicommiß-Besitzers, aus dem Fideicommisse, oder unter der Hipothek des Fideicommisses ein Darlehen in einem bestimmten Betrage zu nehmen, welches Darlehen oder welche Verpfändung unter der Bedingung bewilligt werden darf, daß die Rückzahlung in den von dem Gesetze bestimmten Raten wieder erfolge, und daß für diese Rückzahlungen auch der Nachfolger haften müsse.

Da nun die Fideicommiß-Behörde verbunden ist, für die Sicherheit des Fideicommisses Sorge zu tragen, so kann sie die nachgesuchte Onerirung auch nur dann bewilligen, wenn aus den vorliegenden Umständen nicht vorliegt, daß die Rückzahlungen nicht mehr werden geleistet werden können. Denn eben so wenig, als der Kapitalist demjenigen ein Darleihen anvertrauen wird, von dem er schon voraussieht, daß er ihm keine Rückzahlung werde leisten können, eben so wenig darf die Fideicommiß-Behörde einem Fideicommiß-Besitzer eine Onerirung gestatten, wenn sie schon im Voraus aus den vorliegenden Umständen die Überzeugung hat, daß der onerirende Besitzer keine Rückzahlungen werde leisten können.

Diese Überzeugung wird aber die Fideicommiß-Behörde daraus schöpfen, wenn aus den Landtafel- und Grundbuchs-Extracten erhellet, es seien die Früchte des Fideicommiß-Gutes von den Gläubigern des Besitzers schon dergestalt in Anspruch genommen, daß daraus der Fideicommiß-Besitzer außer seinem nothwendigen Lebensunterhalte nichts mehr erübrigen könne.

Daher behaupten Herr Hofrath Baron Gärtner [1]) und Herr Professor Winiwarter [2]) daß, obgleich die ad fructus vorgemerkten Posten in das Fideicommiß-Drittel nicht eingerechnet werden, dieselben doch ein Hinderniß der zu ertheilenden Onerirungs-Bewilligung sein können.

§. 237.

Von der Onerirung aus den geleisteten Rückzahlungen.

Der § 639 b. G. B. verordnet: »Will der Fideicommiß-Besitzer von den bereits geleisteten Rückzahlungen wieder einen Betrag zu seinem Gebrauche erheben, so muß er zur Tilgung desselben noch insbesondere jährlich fünf vom Hundert bezahlen.«

Da sich dieser Gesetzes-Paragraph weder über das Quantum der wieder zu erhebenden Rückzahlungen, noch darüber ausspricht, ob eine solche Onerirung auch zum wiederholten Male Statt finde, so müssen diese beiden sehr praktischen Fragen in Erwägung gezogen werden.

§. 238.

Meinungen der Gelehrten über die erste Frage.

Alle gelehrten Juristen [3]) stimmen zwar darin überein, daß es dem Fideicommiß-Besitzer nicht erlaubt sei, den ganzen depurirten Betrag wieder zu erheben, weil sonst das, die Depuration anordnende Gesetz gänzlich umgangen werden könnte; allein keiner derselben spricht sich über den Betrag oder den Theil, welcher zur Wiederbehebung geeignet sei, aus. — Herr Hofrath Zeiller und Herr Hofrath Baron Gärtner wollen die Bestimmung des wieder zu erhebenden Drittels lediglich dem Ermessen des Gerichtes überlassen, während die Anderen sich darüber jeder Äußerung enthalten.

---

[1]) Siehe Pratobevera's Materialien, B. II, §. 22, S. 132 et seq.

[2]) Siehe dessen Commentar B. III, §. 84, S. 133.

[3]) Siehe Hrn. Hofrath Zeillers Commentar ad §. 639. — Hr. Hofrath Baron von Gärtner in den Materialien, Band II, S. 228. — Hr. Appellationsrath Rippels Commentar, Band IV, S. 249, und Dr. Wildners Fideicommiß-Recht, S. 220.

§. 239.
Meinung der Praktiker.

In der Praxis zeigen sich dießfalls sehr verschiedene Meinungen. Manche glauben, es sei lediglich der Willkür des Richters überlassen, welcher Betrag zur Wiedererhebung bewilligt werden soll. Andere beschränken denselben auf die Hälfte der geleisteten Depuration, und wieder Andere meinen, daß nur ein Drittel zur Wiederbehebung bewilligt werden könne.

Diese Letzteren sehen nämlich die geleistete Depuration als einen eigenen Fideicommißkörper an, und behaupten, so wie ein Fideicommiß-Gut nicht über ein Drittel verschuldet, oder erhoben werden könne, eben so dürfe auch der durch Depuration gebildete eigene Fideicommiß-Körper nicht über ein Drittel onerirt werden; daher könne der Gesetzgeber im §. 639 b. G. B. unter dem wieder zu erhebenden Theil nur das Drittel verstanden haben.

§. 240.
Beurtheilung dieser Behauptungen und eigene Meinung als Resultat.

Daß nicht der ganze geleistete Depurations-Betrag wieder als neue Onerirung erhoben werden könne, ist in dem Gesetze klar ausgesprochen; es ist aber auch nirgends zu entziffern, daß davon nur die Hälfte oder gar nur ein Drittel soll erhoben werden können. Hätte der Gesetzgeber das Eine oder das Andere bestimmen wollen, so würde er sich darüber gewiß bestimmt ausgedrückt haben. Insbesondere ist es nicht richtig, daß die geleisteten Depurations-Raten einen eigenen Fideicommiß-Körper bilden, sondern das Fideicommiß wird durch die Rückzahlungen nur nach und nach wieder ergänzt.

Hieraus folgt, daß der Gesetzgeber die Bestimmung des wieder zu erhebenden Betrages richtig nur dem Ermessen des Richters von Fall zu Fall habe überlassen wollen.

Der Willkür des Fideicommiß-Besitzers kann es nicht überlassen sein, weil dieser die Genehmigung des Gerichts auch zu dieser Onerirung bedarf, das Gericht daher zu beurtheilen be-

rechtigt sein muß, welcher Betrag zur Wiederbehebung bewilligt werden könne.

Wenn es aber auch dem Ermessen des Richters überlassen bleibt, den Betrag der Wiederbehebung zu bestimmen, so kann doch von keiner Willkür desselben die Rede sein, indem der Richter immer nur nach Grundsätzen und nach dem Geiste des Gesetzes zu entscheiden hat.

Die Gründe, welche den Richter bei dieser Entscheidung bestimmen müssen, liegen in der Erwägung des Umstandes, ob bei der begehrten Wiedererhebung die gesetzlich vorgeschriebene Depuration werde geleistet werden können, und ob dieselbe nicht zur Umgehung des Depurations-Gesetzes begehrt wurde.

Über das vorkommende Wiedererhebungsgesuch wird demnach der Richter zu beurtheilen haben, ob der Fideicommiß-Besitzer nebst den schon aus der früheren Onerirung ihm obliegenden Depurationen auch die aus der neuen Onerirung erwachsende, ohne Abbruch seines nothwendigen Lebensunterhaltes werde leisten können, wobei er auch die ad fructus intabulirten Posten gehörig berücksichtigen wird. Aus dieser Beurtheilung wird sich dann das Resultat ergeben, ob der überhaupt die Wiedererhebung bewilligen, und auf welchen Betrag er die Bewilligung ertheilen könne. Gesetzt, der Fideicommiß-Besitzer hat ein Fideicommiß im Werthe von 120,000 fl., welches jährlich einträgt 5000 fl.
davon sei an jährlicher Depuration zu entrichten . . 2000 fl.
Nun hat er aber bereits 30,000 fl. depurirt, und wolle hievon wieder 20,000 fl. erheben, so hätte er neuerdings zu depuriren . . . . . 1000 fl.
weßhalb ihm zum Lebensunterhalte und zur Interessenzahlung noch bleiben . . . . . 2000 fl.
Da aber die Interessen von 30,000 fl. . . . . 1500 fl.
ausmachen, so bleiben ihm zum Unterhalte nur noch . 500 fl.

Nur in dem Falle daher, daß er sich mit diesen 500 fl. anständig erhalten kann, wird ihm die Wiederaufnahme dieses Betrages bewilliget werden können. —

Der zweite Umstand, der bei dieser Wiederaufnahme zu berücksichtigen kommt, besteht darin, daß der Richter durch eine

solche Bewilligung zur Umgehung der Depurations-Gesetze nicht die Hand biete. Wenn daher die aus den Umständen erhellende Absicht des Fideicommiß-Besitzers, die ganze Last der Depuration auf den Nachfolger zu wälzen, dadurch klar an dem Tage liegt, dann daß er auf der einen Seite durch Veräußerung seiner Genußrechte sich in die Unvermögenheit versetzt, weitere Zahlungen zu leisten, auf der anderen Seite aber einen großen Theil des bereits depurirten Betrages wieder erheben will; so ist er von dem Richter geradezu mit seinem Begehren abzuweisen.

§. 241.

Eine Onerirung der Depurations-Raten kann demselben Fideicommiß-Besitzer nur einmal bewilliget werden.

Die zweite Frage besteht darin, ob die Wiedererhebung eines Betrages aus den geleisteten Rückzahlungen dem Fideicommiß-Besitzer nur einmal, oder ob sie ihm zu wiederholten Malen bewilligt werden könne.

Im Gesetze §. 635 ist dieses zwar nicht klar entschieden, sondern es heißt nur im Allgemeinen, daß er von den geleisteten Rückzahlungen wieder einen Betrag erheben könne. Indessen ist in diesem Paragraphe ihm auch nicht ausdrücklich das Recht ertheilt, diese Onerirung zu wiederholen, was der Gesetzgeber bestimmt ausgedrückt haben würde, wenn er es hätte bewilligen wollen. — Da dieses nun nicht geschehen ist, so muß angenommen werden, daß dem Besitzer dieses Recht nur ein für allemal eingeräumt worden ist, und zwar um so mehr, als Onerirungen überhaupt, und insbesondere diese, eine klare Begünstigung des Fideicommiß-Besitzers ist; als Begünstigung aber immer strenge ausgelegt werden müssen, und nicht ausgedehnt werden dürfen.

Würde man im Gegentheile zugeben, daß dem Fideicommiß-Besitzer die Wiedererhebung zum wiederholten Male bewilligt werden könnte, so müßte daraus die Folge entstehen, daß sich die Depurations-Raten so sehr vermehrten, daß am Ende dem Fideicommiß-Besitzer an den Früchten beinahe nichts mehr erübrigte. — Gesetzt, es werde das Fideicommiß-Gut pr.

90,000 fl. mit 30,000 fl. verschuldet, so beträgt die jährliche Depuration 1500 fl. — Der Fideicommiß-Besitzer habe durch sechs Jahre depurirt einen Betrag von 9000 fl.; nun erhebt er hievon wieder 6000 fl., so depurirt er vom siebenten Jahre an 1800 fl. Nach drei Jahren liegen wieder 6500 fl. in deposito, hievon erhebt er wieder 4000 fl.; er depurirt daher im eilften Jahre schon 2000 fl.; nach 5 Jahren erhebt er wieder von den in Deposito liegenden Raten pr. 12,500 fl. — 8000 fl., so hat er jährlich zu depuriren 2400 fl. Hiezu die Interessen von den intabulirten 30,000 fl. mit 1500 fl., so wäre der ganze Fideicommiß-Ertrag bis auf 100 fl. erschöpft, und zwar bloß deßwegen, weil man die Wiederbehebung der Depurations-Raten öfter bewilligte.

§. 242.

Die gesetzliche Vorschrift des §. 639 b. G. B. paßt auch auf den Besitzes-Nachfolger bei der ersten Onerirung.

Obgleich es schon in dem §. 223 angedeutet wurde, daß der §. 639 b. G. B. auch auf den Fideicommiß-Nachfolger Anwendung finde, so dürfte es doch nicht überflüssig sein, hier noch ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen. In der Praxis herrschte dießfalls oft eine ganz andere Gepflogenheit: Der neue Fideicommiß-Besitzer kommt um die Onerirung des Fideicommisses ein, und stellt dar, in wie weit das Fideicommiß noch belastet werden könne, wobei er natürlich die aus der früheren Onerirung geleisteten Rückzahlungen einrechnet, und die Onerirung wird ihm auch ohne Anstand nach diesem Ausweise bewilliget. Man will diese Bewilligung damit rechtfertigen, indem man behauptet, jedem Fideicommiß-Besitzer stehe nach §. 635. b. G. B. das Recht zu, das Fideicommiß-Drittel zu verschulden, und das Gesetz fordere nichts anderes, als daß die bereits darauf haftenden Lasten eingerechnet werden. Dieses Recht würde dem Fideicommiß-Nachfolger entzogen, wenn man den §. 639 b. G. B. auch auf ihn anwenden wollte. — Allein dagegen spricht der ausdrückliche Buchstabe des Gesetzes, denn der Fideicommiß-Nachfolger ist nach §. 640 b. G. B. schuldig,

die mit gerichtlicher Bewilligung auf das Fideicommiß gemachten Schulden zu zahlen, d. i. die gesetzliche Depuration nach §. 638 b. G. B. zu leisten; diesem Gesetze wird aber nicht Genüge geleistet, wenn der Nachfolger das Fideicommiß-Drittel neu belastet; wenigstens zahlt er nicht jenen Betrag zurück, welchen er nach dem Gesetze zu zahlen schuldig ist. Gesetzt, das Drittel werde mit 30,000 fl. belastet; der Vorfahrer hat hieran seit 15 Jahren bereits 22,500 fl. bezahlt, folglich hätte der Nachfolger noch durch fünf Jahre jährlich 1500 fl. zu bezahlen. Nun onerirt er aber das Fideicommiß von Neuem mit 22,500 fl., er depurirt dann zwar auch jährlich 1500 fl.; allein da auf die neue Onerirung schon 1125 fl. Depuration entfallen, so zahlt er an dem alten Onerirungs-Quantum nur jährlich 375 fl., und die alte Schuld wird, statt in fünf Jahren, erst in zwanzig Jahren ganz getilgt, was doch offenbar gegen die Vorschrift des §. 638 b. G. B. ist, und es unterliegt keinem Zweifel, daß die Fideicommiß-Behörde einem weiteren Fideicommiß-Nachfolger für eine solche gesetzwidrige Bewilligung verantwortlich wird.

§. 243.

Von den eigenmächtigen und unerlaubten Fideicommiß-Belastungen.

Bisher war von der erlaubten, und mit gerichtlicher Genehmigung erfolgten Onerirung die Rede; allein der Fideicommiß-Besitzer kann auch auf eine eigenmächtige, und unerlaubte Art das Fideicommiß belasten, nämlich, wenn er entweder jene Zahlungen nicht leistet, wofür nach dem Gesetze das Fideicommiß-Gut pfandweise haftet, oder wenn er selbst oder durch seine Stellvertreter Veranlassung zu solchen Forderungen gibt, wofür das Fideicommiß-Gut selbst verpfändet ist. — So beschwert der Fideicommiß-Besitzer das Fideicommiß dadurch, daß er von den auf dem Drittel intabulirten Kapitalien die Interessen nicht entrichtet, indem sie in dem dreijährigen Rückstande mit dem Kapitale selbst gleiches Pfandrecht haben. Er belastet das Fideicommiß, wenn er die landesfürstlichen Gaben und Steuern nicht entrichtet, denn ihnen steht in dem, drei Jahre nicht übersteigen-

den Rückstande das gesetzliche Pfandrecht vor allen Tabulargläubigern zu. Eben so belastet er das Fideicommiß, wenn er sich Waisen- oder Depositengelder zueignet, wenn solche defraudirt werden, oder wenn er zu Unterthansforderungen Veranlassung gibt; denn für solche ist nach dem Patente vom 10. Juli 1789, Nr. 1030, die Oktave, und nach den intabulirten Gläubigern das ganze Gut gesetzlich verpfändet.

Auf welche Art derlei unbefugte Belastungen wieder gehoben werden, wird in dem Hauptstück über die Depuration dargestellt werden.

§. 244.

B. Von der Onerirung der Pekunial-Fideicommisse.

Bisher wurde von der Onerirung der Fideicommisse im Allgemeinen und insbesondere der Real-Fideicommisse gehandelt, und es erübrigt noch über das Eigenthümliche der Onerirung der Pekunial-Fideicommisse zu sprechen.

Hiebei kommen folgende Fragen zu beantworten:

1. Wie das Drittel der Pekunial-Fideicommisse zu bestimmen sei?
2. Wie die Erhebung des Drittels bewerkstelligt werde, und
3. ob, und in welchem Falle auch eine Verschuldung der Pekunial-Fideicommisse Statt finde?

§. 245.

Von der Belastung des Drittels bei Pekunial-Fideicommissen.

Unter Geld-Fideicommissen versteht man jene, bei denen das Vermögen in barem Gelde, oder in dasselbe vertretenden Kapitalien besteht.

Diese Kapitalien sind entweder öffentliche oder Privat-Kapitalien, und zwar Erstere verlosbare und nicht verlosbare. — Die Privat-Kapitalien sind gewöhnlich auf Privat-Gütern versichert. — Alle Privat-Kapitalien eines Fideicommisses von gleichem Zinsenfuße sind als ein einziges Fideicommiß-Gut zu betrachten, und es ist daher aus der Summe derselben das Drittel dieses Fideicommiß-Gutes zu bestimmen. Denn da alle Privat-Kapitalien eines

Fideicommisses nach Vorschrift des §. 230 b. G. B. pupillarmäßig angelegt werden müssen, so haben sie in der Regel alle einen gleichen Werth; nur wenn der Zinsfuß verschieden ist, müßte die Onerirung auch bei diesen verhältnißmäßig berechnet werden, weil die Onerirung so bewilligt werden kann, daß zwei Drittheile des Ertrages dem Fideicommiß-Besitzer ganz frei bleiben.

Anders aber verhält es sich bei den öffentlichen Obligationen, deren gibt es eine Menge verschiedener Gattung und verschiedenen Werthes, welche Verschiedenheit des Werthes theils auf dem verschiedenen Zinsfuße derselben, und theils auf der Verlosbarkeit solcher Obligationen beruht; daher macht die Summe einer jeden Gattung dieser öffentlichen Obligationen auch ein besonderes Fideicommiß-Gut aus, weßwegen auch das Drittel aus jeder Gattung solcher Obligationen besonders bestimmt werden muß [1]).

Würde man das Drittel bloß aus der Summe des Nennwerthes aller Gattungen bestimmen, wie dieß einige Praktiker behaupten, und es dem Fideicommiß-Besitzer freistellen, aus welcher Gattung er das Drittel erheben wolle, so würde der Nachfolger in dem Genusse offenbar beeinträchtigt werden, und es würden ihm nicht zwei Drittheile zum Genusse frei bleiben. — Denn gesetzt, es bestehe das Fideicommiß in 60,000 fl. ständischen 3%tigen und in 60,000 fl. 5%tigen Staatsschuldverschreibungen, und der Fideicommiß-Besitzer würde das Drittel pr. 40,000 fl. in diesen letzteren Obligationen erheben, so entzöge er dadurch dem Fideicommisse einen Ertrag von 2000 fl. C. M. und es bliebe dem Fideicommisse, da die 3%tigen Interessen der ständischen Obligationen nur in W. W. gezahlt werden, nur mehr ein Ertrag von 1720 fl., also nicht einmal die Hälfte der ganzen Interessen.

§. 246.

Auch die von den Praktikern angewendete Cours-Berechnung kann die Erhebung des Drittels in einer Gattung der öffentlichen Obligationen nicht rechtfertigen.

Wohl begreifend, daß es nicht angehen könne, durch die

[1]) Derselben Meinung ist auch Herr Hofrath B. v. Gärtner in Pratobevera's Materialien, B. II. §. 13, S. 218.

Behebung des Fideicommiß-Drittels dem Besitzer und Nachfolger den größten Theil des Fideicommiß-Einkommens zu entziehen, haben die Praktiker ihre Zuflucht zur Cours-Berechnung genommen, dann aus dem zusammengestellten Courswerthe das Drittel berechnet, und sonach gestattet, daß nach dieser Berechnung das Drittel in einer beliebigen Gattung der Obligationen erhoben werden dürfe. Dadurch war zwar dem Übelstande wohl in etwas, jedoch auf keinen Fall ganz abgeholfen; denn, um bei dem früheren Beispiele zu bleiben, es bestehe das Fideicommiß in 60,000 fl. 3%tigen ständischen Obligationen, welche zu 60% im Course stehen, so geben diese ein Kapital im Course pr. . 36000 fl.
die ferneren 60000 fl. in 5%tigen Staatsschuldverschreibungen zu 109 im Course, geben . . . 65400 fl.
sohin zusammen . . . . . 91,400 fl.
wovon das Drittel, 30,466 fl. 40 kr. ausmacht. — Man gestatte nun, daß dieses Drittel, in den 5% Staatsschuldverschreibungen erhoben werde, so blieben noch zurück 60000 fl. in 3% ständischen, und 29533 fl. 20 kr. in 5% Staatsschuldverschreibungen. — Diese geben zusammen ein dem Fideicommisse verbleibendes jährliches Erträgniß pr. . 2196 fl. 40 kr.
während der Fideicommiß-Besitzer aus dem erhobenen Drittel. . . . . 1523 fl. 20 kr.,
bezieht, welcher Bezug das Drittel des ganzen Fideicommiß-Ertrages bei weitem übersteigt, obgleich nach dem Gesetze zwei Drittheile desselben ganz frei bleiben müssen.

§. 247.

Bei der verhältnißmäßigen Erhebung des Drittels aus allen Gattungen der öffentlichen Obligationen wird der gesetzlichen Anordnung entsprochen.

Wird aus jeder Gattung der öffentlichen Obligationen das Drittel berechnet und erhoben, so wird der gesetzlichen Vorschrift entsprochen, und es bleiben dann richtig zwei Drittheile des Fideicommiß-Erträgnisses zurück.

Das obige Geld-Fideicommiß pr. 69,000 fl. in 3% ständischen

und pr. 60,000 fl. in 5% Staatsschuldverschreibungen gibt einen jährlichen Ertrag von 3720 fl. C. M.

Nun erhebt der Fideicommiß-Besitzer von den ersteren Obligationen 20,000 fl.; diese geben ihm einen jährlichen Ertrag pr. . . . . 240 fl.
C. M., von den letztern ebenfalls 20,000 fl. wovon er
jährlich . . . . . 1000 fl.
somit zusammen . . . . . 1240 fl.
bezieht; folglich bleibt dem Fideicommisse noch ein Ertrag von 2480 fl. C. M., d. i. zwei Drittheile der obigen 3720 fl.

Da nur diese Art der Berechnung und Erhebung des Fideicommiß-Drittels der gesetzlichen Vorschrift entspricht, so kann auch nur diese die wahre und einzig zuläßige seyn. — Dieser Meinung ist auch Herr Appellationsrath Nippel[1]).

§. 248.

Ob auch die der Serienverlosung unterliegenden öffentlichen Obligationen zum dritten Theile erhoben werden können.

Bekanntlich sind mehrere Gattungen der öffentlichen Obligationen der Serienverlosung unterzogen, und in Hinsicht dieser Obligationen gab das Hofdekret v. 11. Juli 1819, Z. 1570, zur streitigen Rechtsfrage Veranlassung, ob bei den Fideicommissen auch die der Verlosung unterliegenden öffentlichen Obligationen im Onerirungswege erhoben werden dürfen?

Das gedachte Hofdekret lautet dahin: »Es sei den Dominien von nun an nicht mehr gestattet, die in den Waisenkassen befindlichen, zur Serialverlosung berufenen Staatsobligationen zu Darleihen bei sich selbst oder anderen Privaten zu verwenden, sondern sie seien gehalten, Obligationen dieser Art unverändert in der Waisenkasse zu Gunsten der Pupillen aufzubehalten, von welcher Regel nur in jenen einzelnen Fällen eine Ausnahme gemacht werden dürfe, wenn ein Nothfall oder ein offenbarer Vortheil des Pupillen es erheischen sollte.

---

[1]) Siehe seinen Commentar, B. IV. zum §. 635, n. 5. S. 236.

Die Herren Commentatoren des allg. b. G. B. [1]), so wie Herr Dr. v. Wildner [2]) sind der Meinung, daß es durchaus nicht angehe, solche Obligationen im Onerirungswege zu erheben. Herr Professor Winiwarter bezieht sich dabei lediglich auf das gedachte Hofdekret, Herr Appellationsrath Nippel aber rechtfertigt die Anwendung dieses Hofdekrets auf die Fideicommisse aus dem Grunde, weil der Fall in dem Gesetze nicht entschieden sei, auch nicht entschieden werden konnte, weil es zur Zeit der Kundmachung des allgem. b. G. B. noch keine Obligations-Verlosung gab, weßwegen auf verwandte Gesetze Rücksicht genommen werden müsse. Herr Dr. v. Wildner aber hält diesen Grund für überflüssig; es sei schon genug, daß durch die Erhebung solcher Obligationen ein noch ungewisser Vortheil veräußert würde, wobei man die Raten-Rückzahlungen nicht bestimmen könne.

§. 249.

Die Gepflogenheit in der Praxis ist richtiger.

In der Ausübung werden diese Meinungen der Gelehrten nicht beachtet, und man nimmt keinen Anstand den Fideicommiß-Besitzern auch die Erhebung des Drittels verlosbarer Obligationen zu gestatten, und es scheint auch die Meinung der Praktiker die richtige zu sein.

Der §. 635 b. G. B. räumt dem Fideicommiß-Besitzer unbedingt das Recht ein, ein Drittel des Geld-Fideicommisses zu erheben. Wahr ist es, daß zur Zeit der Kundmachung des allg. b. G. B. die verlosbaren Obligationen noch nicht bestanden haben, daß also das Gesetz dießfalls noch keine Anordnungen treffen konnte; allein es ist eben so wahr, daß die Verordnung vom 11. Juni 1819 lediglich von den, den Pupillen gehörigen Obligationen spreche, und daß der Gesetzgeber, wenn er diese Verordnung auch auf die Fideicommisse hätte ausdehnen wollen,

---

[1]) Siehe des Hrn. Prof. Winiwarter Commentar, Bd. III. zum §. 535, u. des Hrn. Appellationsrath Nippel Commentar, B. IV. Seite 236.

[2]) Siehe sein Fid. Commißrecht, S. 225.

dieses gewiß ausdrücklich würde ausgesprochen haben. Es ist aber auch ein guter Grund vorhanden, aus welchem diese Ausdehnung nicht erfolgte: Der Pupill ist allein Eigenthümer der für ihn depositirten öffentlichen Obligationen, es hat Niemand anderer darauf einen Anspruch; daher ist es zu seinem Vortheile, wenn für ihn solche Obligationen, bei denen er in Zukunft nur gewinnen kann, aufbewahrt werden. Ganz anders aber ist es bei Fideicommissen, bei diesen ist das Eigenthum zwischen dem Fideicommiß-Besitzer und allen Anwärtern getheilt, und dem Ersteren vom Gesetze das Recht eingeräumt, das Drittel des Pekunial-Fideicommisses zu erheben, und es in sein freies und unbeschränktes Eigenthum zu umstalten. Diese Erhebung und Umstaltung müssen sich die Fideicommiß-Anwärter gefallen lassen, und es liegt nicht in ihrer Willkür, die öffentlichen Obligationen aus dem Grunde zurückzubehalten, weil für das Fideicommiß ein künftiger Vortheil daraus hervorgehen könnte. Mit dem Rechte des Besitzers, ein Drittel zu erheben, ist auch das Recht verbunden, aus diesem Drittel allen möglichen Vortheil, folglich auch diesen aus der Verlosung zu ziehen. In diesem seinem Rechte würde der Besitzer aber gekränkt werden, wenn ihm die Erhebung des Drittels verlosbarer Obligationen nicht bewilligt würde.

Was den von Herrn Dr. v. Wildner angeführten Grund betrifft, so wird weiter unten, wo von der Depuration der Pekunial-Fideicommisse die Rede sein wird, gezeigt werden, daß auch bei verlosbaren Obligationen die Rückzahlungs-Raten gar leicht bestimmt werden können.

§. 250.

Von der Drittel-Bestimmung bei gemischten Geld-Fideicommissen.

Besteht das Pekunial-Fideicommiß theils in barem nicht angelegten Gelde, theils in Privat-Schuldverschreibungen, und theils in öffentlichen Schuldbriefen verschiedener Gattung, so muß das Fideicommiß-Drittel zuerst aus dem baren Gelde, dann aus der Summe des bei Privaten anliegenden Vermögens,

und endlich aus jeder Gattung der öffentlichen Obligationen berechnet werden. — Sind die Privat-Kapitalien in verschiedener Währung angelegt, so dürfte es keinen Anstand haben, alle nach dem bereits fixirten Course zu 250% in Conv. Münze zu berechnen, weil es wohl nicht zu erwarten steht, daß dießfalls eine Veränderung eintreten werde, und weil man auch in der Gepflogenheit selbst die Zurückzahlung der Wiener Währungs-Kapitalien nach dem festgesetzten Course in Conv. Münze ohne Anstand gestattet.

§. 251.

Bei Geld-Fideicommissen findet keine Einrechnung Statt.

Das Geld-Fideicommiß besteht in barem Gelde, und den dasselbe vorstellenden Kapitalien. Es ist dem Betrage nach bestimmt, und ein allfälliger Abgang kann nur aus einem zufälligen Verluste oder aus einer früheren Onerirung herrühren. Der Verlust vermindert das ganze Fideicommiß, folglich auch das onerirungsfähige Drittel. Rührt der Abgang aus einer früheren Onerirung her, so geht daraus hervor, daß die Depuration noch nicht vollständig geleistet worden sei, und es kann somit von einer neuen Onerirung keine Rede sein, bis nicht das frühere ganz erhobene Fideicommiß-Drittel wieder ganz zurückbezahlt ist, — wie dieses in den §§. 223 und 242 dargestellt wurde. — Nur eine ratenweise Onerirung ist bei Geld-Fideicommissen denkbar, dergestalt, daß wenn das erstemal nicht das ganze Drittel erhoben wurde, der noch bleibende Rest nachträglich erhoben werden kann. — Z. B. Es bestehe das Geld-Fideicommiß in 90000 fl. 5% Privat-Kapitalien, und es seien hiervon bereits 20000 fl. erhoben worden, so steht nichts im Wege, daß nachträglich noch der Rest mit 10000 fl. erhoben werden könne.

Wollte eine neue Onerirung des zum Theile depurirten ganz erhobenen Fideicommiß-Drittels gemacht werden, so würde selbe nur nach §. 639 b. G. B. Statt finden können.

§. 252.

Von der Berechnung des Drittels eines aus Geld und Realitäten bestehenden Fideicommisses.

Wenn ein Fideicommiß theils ein Real- und theils ein Pekunial-Fideicommiß ist, was sehr vielfältig vorkommt, indem theils schon ursprünglich das Fideicommiß aus diesen Vermögenszweigen bestand, theils aber in der Zeitfolge sich durch Pekunialisirung eines Theiles des Real-Fideicommisses ein Geld-Fideicommiß neben dem Reale bildete, so wird nach dem Wortlaute des §. 635 b. G. B. das Drittel sowohl von dem Pekunial- als von dem Real-Fideicommisse nach den eben aufgestellten Grundsätzen berechnet.

Nach dem Patente vom 3. April 1787, Nr. 659, konnte der Fideicommiß-Besitzer, wenn er nebst dem Geld-Fideicommisse auch ein Real-Fideicommiß besaß, das ganze Kapital gegen Verpfändung des Letzteren, so weit durch diese Verpfändung der dritte Theil von dem Werthe des Real-Fideicommisses nicht überschritten wurde, erheben, und Herr Dr. von Wildner[1]) findet keinen Anstand, daß dasselbe auch nach dem Erscheinen des b. G. B. Statt finden könne.

Allein diese Behauptung dürfte mit Recht in Zweifel gezogen werden. Die gedachte Verordnung ist durch das allgemeine b. G. B. aufgehoben worden, hat demnach keine rechtliche Wirkung mehr, folglich richtet sich das Onerirungs-Befugniß nur nach den Vorschriften des letzteren, und darin bestimmt der §. 635 ganz deutlich, daß die Onerirung nur in der Art Statt habe, daß von dem Real-Fideicommisse ein Drittel verschuldet, von dem Pekunial-Fideicommisse aber ein Drittel erhoben werden könne. Es muß somit jedes für sich belastet werden, und es geht nicht an, das Geld-Fideicommiß gegen Versicherung auf das Drittel des Reale ganz zu erheben. — Die von Herrn Dr. von Wildner behauptete Onerirung dürfte auch für den Nachfolger keineswegs gleichgiltig sein, dem das Recht zusteht, sowohl das Geld- als auch das Real-Fideicommiß wenigstens zu zwei Drit-

---

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, S. 226.

theilen jedes zu genießen, — welches Recht er nicht mehr ausüben könnte, wenn das ganze Kapital erhoben wäre.

Diese Art der Onerirung würde auch schon aus dem Grunde nicht angehen, weil der Onerirende die Depurations-Raten in jenen Vermögensgattungen zu leisten hat, in welchen ihm die Erhebung bewilligt wurde; was weiter unten, wo von der Depurirung die Rede sein wird, ausführlicher behandelt werden soll.

Nur in dem Falle, als das Pekunial-Fideicommiß in barem Gelde besteht, kann eine solche Manipulation im Wege eines Darlehens Statt finden. Z. B. in dem Geld-Fideicommisse sei eine bare Summe von 20000 fl. vorhanden; es bestehe aber nebst dem auch ein Real-Fideicommiß von 60000 fl., welches der Fideicommiß-Besitzer zu verschulden berechtiget ist. In diesem Falle kann er aus dem Pekunial-Fideicommisse die vorhandenen 20000 fl. erheben, und dieselben auf das Drittel des Real-Fideicommisses versichern; dann ist aber das Real-Fideicommiß dem Geld-Fideicommisse 20000 fl. schuldig, und es kann sich gegen diese Manipulation der Nachfolger nicht aufhalten. Denn der Fideicommiß-Besitzer hat auf der einen Seite das Recht das bar vorhandene Geld anzulegen, um daraus die Interessen zu beziehen, auf der andern Seite ist er aber auch berechtigt, das Real-Fideicommiß mit 20000 fl. zu verschulden. — Er könnte diese 20000 fl. von wem immer aufnehmen, und sowohl er, als auch sein Nachfolger müßten hievon die Interessen bezahlen. Legt er nun den Betrag aus dem Pekunial-Fideicommisse auf das Real-Fideicommiß an, so erspart sowohl er, als der Nachfolger, die Interessen-Zahlung, weil er zugleich derjenige ist, dem diese Interessen gezahlt werden müßten.

§. 253.

Von der wirklichen Behebung des Drittels vom Pekunial-Fideicommisse.

Ist es von der Fideicommiß-Behörde rechtskräftig ausgesprochen, wie viel auf das Drittel des Pekunial-Fideicommisses von dem Besitzer erhoben werden könne, so ist es an dem, die Erhebung wirklich zu pflegen, bei welcher anders in Bezug der

Privat-Kapitalien, dann des baren Geldes, und anders hinsichtlich der Erhebung an öffentlichen Obligationen zu verfahren ist.

§. 254.

Von der Erhebung des Drittels von den bei Privaten anliegenden Kapitalien und vom baren Gelde.

Handelt es sich um die Erhebung des Drittels der bei Privaten anliegenden Kapitalien, so kommt es darauf an, ob der Fideicommiß-Besitzer ein solches Kapital ganz oder nur zum Theile erheben könne. Im ersten Falle wird ihm das ganze Kapital mit der Einantwortung zur freien Verfügung aus der Depositen-Kasse mittels Erfolglassung der Schuld-Dokumente hinausgegeben. Gebührt ihm aber nur ein Theil des Kapitals, so erhält er aus der Depositen-Kasse vidimirte Abschriften der Schuld-Dokumente mit der Einantwortung des hieran zu erhebenden Betrages, und es wird sonach die Aufkündigung des ihm eingeantworteten Kapitals oder Kapitalsantheils, so wie die Einbringung desselben, Sache des Fideicommiß-Besitzers sein.

Besteht ein Theil oder der ganze zu erhebende Betrag im baren Gelde, so wird ihm der bewilligte Betrag zur Erhebung aus der Depositen-Kasse angewiesen.

§. 255.

Verfahren bei Erhebung des Drittels an öffentlichen Obligationen.

Auch bei Erhebung des Drittels an öffentlichen Obligationen muß unterschieden werden, ob dem Fideicommiß-Besitzer ein ganzes Kapital oder nur ein Antheil zur Erhebung bewilligt worden sei. Im ersten Falle wird ihm die öffentliche Obligation zur freien Verfügung eingeantwortet, und ex deposito verabfolgt; wird ihm aber nur ein Theil einer solchen Obligation zu erheben gestattet, so kömmt es darauf an, ob es solche Obligationen sind, welche in Theilbeträge auseinander geschrieben werden können, oder ob dieses nicht angehe. Im ersten Falle muß die Fideicommiß-Instanz nach dem Hofdekrete vom 25. Juni 1794, Nr. 201 a,

die Auseinanderschreibung von Amtswegen einleiten, und es wird die betroffene Kasse ersucht, den zu erheben bewilligten Antheil auf Namen des Fideicommiß-Besitzers zu umschreiben, und die auseinander geschriebenen Obligationen an die Fideicommiß-Behörde einzusenden, wornach dann die auf den Besitzer lautende Obligation demselben hinausgegeben, die auf das Fideicommiß lautende aber in der Depositenkasse verwahrt wird.

Ist aber die Obligation zur Auseinanderschreibung nicht geeignet, so erübrigt nichts anderes, als dieselbe entweder von Gericht aus gegen kleinere gleiche Obligationen verwechseln oder nach dem Course verkaufen zu lassen, dann die eingewechselten kleineren nach dem zur Erhebung bewilligten Betrage, oder den Erlös in gleichem Betrage dem Fideicommiß-Besitzer hinauszugeben, den Rest aber wieder in gerichtliche Verwahrung zu nehmen. — Es versteht sich aber von selbst, daß bei der Entfertigung, im Falle des erfolgten Verkaufes, der Fideicommiß-Besitzer den verhältnißmäßigen Cours-Antheil zu genießen, aber auch den gleichen verhältnißmäßigen Cours-Nachtheil zu tragen habe.

§. 256.

Bei Erfolglassung des Fideicommiß-Drittels darf kein Zählgeld genommen werden.

In der Ausübung pflegt man bei Erfolglassung der Drittelbeträge aus der Depositen-Kasse von dem Fideicommiß-Besitzer das gesetzlich bewilligte Zählgeld abzunehmen; allein der Bezug desselben erscheint als ungebührlich. Die Onerirung eines Geld-Fideicommisses ist im Grunde genommen nichts anderes, als die Erhebung eines gesetzlich gestatteten Darlehens aus der Fideicommiß-Masse; denn wenn Jemanden verbrauchbare Sachen unter der Bedingung übergeben werden, daß er zwar willkürlich darüber verfügen könne, aber nach einer gewissen Zeit eben so viel von derselben Gattung und Güte zurückgeben soll, so entsteht ein Darlehensvertrag, §. 983 b. G. B.

Dieses ist nun gerade bei der Onerirung der Geld-Fideicommisse der Fall; der Fideicommiß-Besitzer erhält zwar das freie Verfügungsrecht über den als Drittel erhobenen Betrag,

allein er muß denselben Betrag in 20jährigen Raten wieder zurückzahlen. Der Umstand aber, daß das ganze Kapital nicht auf einmal, sondern in Raten zurück gezahlt wird, ändert an dem Wesen des Geschäftes nichts, genug, daß der erhobene Betrag wieder zurückbezahlt und redepositirt werden muß.

Nun bestimmt aber das Hofdekret vom 2. November 1790, Nr. 74, lit. m, daß von demjenigen, was mit der Verbindlichkeit der abermaligen Deponirung nur auf eine Zeit erfolgt wird, keine Zähltaxe zu nehmen sei. Aus diesem Grunde wird auch bei Anlegungen nie eine Zähltaxe genommen, folglich sollte auch der Unfug, bei Extradirung der Drittelbeträge eine Zähltaxe zu nehmen, unterbleiben.

§. 257.

Ob auch eine Verschuldung des Geld-Fideicommisses bewilligt werden könne?

Sowohl Herr Hofrath Baron Gärtner[1]) als auch Herr Appellationsrath Nippel[2]) sind der Meinung, daß ein Pekunial-Fideicommiß auch verschuldet werden könne, und es scheint auch nicht, daß dagegen ein Anstand obwalten dürfte, besonders in dem Falle, als eine wirkliche Erhebung des Drittels dem Zwecke der Onerirung nicht entsprechen würde, oder wenn die wirkliche Einbringung des Drittels aus dem Fideicommiß-Kapitale unthunlich wäre. Solche Fälle sind: wenn der Fideicommiß-Besitzer auf ein intabulirtes Fideicommiß-Kapital seiner Gattin oder seinen Kindern im Onerirungswege den Unterhalt sicherstellen will, oder wenn das zu onerirende Fideicommiß-Kapital erst nach Eintritt einer gewissen Bedingung eingetrieben werden kann, wie z. B. bei Kautions-Kapitalien u. a. m.

Der §. 635. b. G. B. spricht zwar nur davon, daß der Fideicommiß-Besitzer ein Drittel des Pekunial-Fideicommisses erheben könne, allein obgleich nur von dieser Art der Onerirung, als der natürlichsten, im Gesetze die Rede ist, so folgt doch nicht daraus, daß die Onerirung durch Verschuldung ausgeschlossen

[1]) Siehe Pratobevera's Materialien, Band II., §. 13, S. 218.

[2]) Siehe dessen Commentar, Band IV, zum §. 635, n. 5, pag. 235.

sei, besonders da die Verschuldung weder für das Fideicommiß selbst, noch für den Nachfolger lästiger sein kann, als die Erhebung des Drittels selbst; ja es läßt sich das Recht des Fideicommiß-Besitzers, das Drittel des Geld-Fideicommisses zu verschulden, sogar consequent aus Rechtsbegriffen nachweisen. Der Fideicommiß-Besitzer hat das Recht, das Drittel des Fideicommisses zu erheben, folglich dasselbe in sein Allodial-Eigenthum zu übertragen, und er kann in Folge dessen über dasselbe frei verfügen; zu dem Rechte der freien Verfügung gehört aber auch das Recht der Verpfändung, folglich muß dem Fideicommiß-Besitzer auch das Recht der Verpfändung des Fideicommiß-Drittels zustehen.

Gegen diesen Schluß wird man freilich einwenden, daß das Recht der freien Verfügung erst nach erfolgter Erhebung eintrete; allein wenn das Drittel einmal bestimmt ist, so muß ihm auch die Erhebung in der Regel bewilligt werden, und wird ihm die Erhebung bewilligt, so muß ihm auch das aus derselben fließende Recht der Verpfändung bewilligt werden. Wollte man dieses nicht zugeben, so würde er sich den Drittelbetrag früher einantworten lassen, dann müßte es ihm doch freistehen, anstatt den eingeantworteten Betrag einzukassiren, denselben zu verpfänden, welches aber kürzer dadurch bewerkstelligt wird, daß ihm statt der Erhebung sogleich die Bewilligung zur Verpfändung ertheilt wird; jedoch kann ihm auch eine solche Verpfändung nur gegen gesetzliche Depuration bewilligt werden.

§. 258.

Wie die Verschuldung eines Geld-Fideicommisses bewerkstelligt werde.

Bei der wirklichen Verschuldung eines Geld-Fideicommisses kömmt es darauf an, ob die zu verschuldenden Vermögenszweige Privat- oder öffentliche Kapitalien sind. — Bei den ersteren erfolgt die Verschuldung durch Super-Intabulation, z. B. des zu versichernden Unterhaltes; bei öffentlichen Kapitalien geschieht die Verschuldung dadurch, daß dieselbe auf den betroffenen Obligationen, und in dem Depositen-Hauptbuche angemerkt wird.

Zweites Hauptstück.

Von den Rechten des Fideicommiß-Besitzers auf die Fideicommiß-Nutzungen.

§. 259.

Von dem Benutzungsrechte überhaupt.

Unter Benutzungsrecht versteht man im Allgemeinen die Befugniß, äußere Gegenstände zur Realisirung seiner Zwecke anzuwenden. In dieser Hinsicht sind die äußeren Gegenstände von zweierlei Art, entweder solche, welche unmittelbar tauglich sind zur Realisirung menschlicher Zwecke, oder solche, welche nicht unmittelbar dazu verwendbar sind, sondern nur jene äußeren Güter verschaffen, womit menschliche Zwecke befördert und erreicht werden können.

Die ersten aus beiden nennt man benützbare, die letzteren aber ertragbare Gegenstände.

Sowohl die einen, als die anderen können sich unter dem Fideicommiß-Vermögen befinden, und die Rechte des Fideicommiß-Besitzers beziehen sich auf beide Gattungen der Fideicommiß-Objekte.

§. 260.

Von dem Rechte des Fideicommiß-Besitzers auf die benützbaren Gegenstände.

Es liegt im Begriffe des nutzbaren Eigenthums, daß der Besitzer desselben berechtigt sein müsse, die in seinem Eigenthume befindlichen Gegenstände zu seinem Zwecke zu gebrauchen, nur darf er von denselben keinen Mißbrauch, d. h. keinen solchen Gebrauch machen, welcher sich mit der Bestimmung der Sache zum Gebrauche für alle berufenen Geschlechtsfolger nicht vereinen

ließe. — Sind die Sachen verbrauchbar, so kann er sie gegen dem verbrauchen, daß er wieder andere verbrauchbare Sachen von gleicher Quantität und Qualität zum gleichen Gebrauche für seine Nachfolger herstelle.

Sind die nutzbaren Gegenstände unverbrauchbar, so hat sie der Besitzer mit Schonung der Substanz zu gebrauchen, kann ihre Brauchbarkeit seinen Zwecken und den Zeitverhältnissen anpassen, so wie auch ihre Brauchbarkeit erhöhen.

§. 261.

Der Fideicommiß-Besitzer hat das Recht zu fordern, daß ihm die benützbaren Gegenstände in seinen Besitz übergeben werden.

Aus dem Rechte des Fideicommiß-Besitzers, die benützbaren Fideicommiß-Gegenstände zu seinen Zwecken zu gebrauchen, fließt auch das Recht desselben zu fordern, daß ihm diese Gegenstände in seinen Besitz übergeben werden, und er ist nicht schuldig, zu gestatten, daß sie zu Gerichtshanden hinterlegt bleiben, wenn es nicht ausdrücklich in dem Stiftbriefe angeordnet ist, daß dieselben bei Gerichte depositirt bleiben, und dem Besitzer lediglich bei gewissen Feierlichkeiten oder Ereignissen zum zeitweiligen Gebrauche übergeben werden sollen, wie es manchmal in Betreff des Familienschmuckes, des Taufzeuges u. s. w. der Fall ist.

Man wendet freilich dagegen ein, daß, wenn man werthvolle Fideicommiß-Gegenstände, als Schmuck, Gold und Silber, dem Fideicommiß-Besitzer übergebe, Gefahr vorhanden sei, er werde diese Gegenstände veräußern, und so selbe dem Fideicommisse entziehen; oder sie könnten aus Unachtsamkeit oder auf andere Art für das Fideicommiß verloren gehen. Allein die Möglichkeit eines Verlustes ist kein Grund, dem Besitzer das wohl erworbene Gebrauchsrecht dieser Gegenstände zu entziehen. Diese Möglichkeit des Verlustes mußte schon dem Fideicommiß-Stifter vorgeschwebt sein, und doch hat er diese Gegenstände zum Fideicommiß-Gute bestimmt, und dadurch seinen Willen ausgesprochen, daß jedem Besitzer davon der Gebrauch gestattet werden solle, wohin daß sie ihm in seine Innehabung, ohne welche der Ge-

brauch nicht möglich wäre, übergeben werden sollen. Ob eine Sicherstellung gefordert werden könne oder nicht, wird weiter unten, wo von den Rechten der Anwärter gehandelt wird, gesprochen werden.

§. 262.

Der Besitzer hat das Recht, die Brauchbarkeit der Gegenstände seinen Zwecken und den Zeitverhältnissen anzupassen.

Da dem Fideicommiß-Besitzer das Gebrauchsrecht auf die benützbaren Fideicommiß-Gegenstände zusteht, so muß er auch das Recht haben, diese Gegenstände, falls sie es nicht ohnehin sein sollten, für sich brauchbar zu machen, somit seinen Zwecken und den Zeitverhältnissen anzupassen, denn sonst müßte man dessen Gebrauchsrecht selbst in Abrede stellen. Dieses Recht wurde schon bei der Stiftung solcher Gegenstände zum Fideicommisse unter Einem gegeben, denn diese Sachen wurden darum zum Fideicommisse gewidmet, damit dadurch der Glanz eines jeweiligen Besitzers befördert werden sollte. Müßten aber solche Gegenstände in der alterthümlichen Form gebraucht werden; so würden sie nicht den Glanz des Besitzers heben, sondern ihn vielmehr zum Gegenstande des Gespöttes und Gelächters machen.

Man denke sich in der modernen Zeit nur eine Dame, welche in einem Schmucke erscheinen sollte, wie man ihn vor 300 Jahren getragen hat, so wird man die Wahrheit dieser Behauptung einsehen. Es hat daher gar keinen Anstand, daß der Fideicommiß-Besitzer den alten Familien-Schmuck nach der neuen Form umfassen lassen dürfe; nur muß dafür gesorgt werden, daß dabei der reine Werth desselben nicht vermindert werde, und der Fideicommiß-Besitzer muß nach der erfolgten Umfassung den Fideicommiß-Kurator und die Fideicommiß-Behörde auf ihr Verlangen überzeugen, daß dieser innere Werth nicht vermindert worden sei, was aus der Vergleichung des neugefaßten mit dem im Inventare beschriebenen Schmucke leicht vollführt werden kann.

§. 263.

Der Fideicommiß-Besitzer kann auch durch andere Verfügungen die Brauchbarkeit der nutzbaren Gegenstände erhöhen.

Zu den nutzbaren Gegenständen gehören auch die sogenannten Voluptuarien, d. h. Sachen, die zum Vergnügen des Besitzers bestimmt sind, als: Parke, Lust-Ziergärten u. dgl. Die Brauchbarkeit derselben wird durch Verschönerung und durch, zur Bequemlichkeit und Ergötzlichkeit dienende Bauten erhöht. Solche Verschönerungen und Bauten darf der Fideicommiß-Besitzer nach seinem Belieben, ohne Jemanden darum zu fragen, vornehmen, wenn nur dadurch der ursprüngliche Zweck dieser Voluptuarien nicht vereitelt wird; denn da die Sache noch immer zu dem bestimmten Zwecke tauglich bleibt, so ist in derselben dadurch keine wesentliche und am wenigsten eine nachtheilige Umstaltung vorgeommen worden, folglich wurde dadurch weder dem Nachfolger noch dem Fideicommisse ein Schade zugefügt, und nach §. 1127 b. G. B. ist der Nutzungs-Eigenthümer zu allem dem berechtigt, wodurch die Rechte des Obereigenthümers nicht verletzt werden.

Indessen kann der Fideicommiß-Besitzer weder von dem Fideicommisse noch von dem Nachfolger den Ersatz des dießfalls gemachten Aufwandes fordern; denn diesen beiden gegenüber war er ein Geschäftsführer ohne Auftrag. Nach der Voraussetzung wurde aber der Aufwand nur auf Voluptuarien verwendet, welche in der Regel schon an und für sich keinen Ertrag abwerfen, sondern nur zum Vergnügen dienen; die erhöhte Bequemlichkeit oder das erhöhte Vergnügen gewähren aber keinen klaren und überwiegenden Vortheil, welcher nach §. 1037 b. G. B. allein der Maßstab ist, um darnach den Ersatz des Aufwandes fordern zu können.

§. 264.

Der Fideicommiß-Besitzer darf Voluptuarien nicht in ertragbare Gründe umstalten.

Nach §. 631 b. G. B. hat der Fideicommiß-Besitzer alle Rechte eines Fruchtnießers. Der Fruchtnießer darf aber mit der

Sache keine solche Veränderung vornehmen, wodurch diese zu dem Zwecke, wozu sie bestimmt war, untauglich würde; also darf auch der Fideicommiß-Besitzer ein Voluptuarium nicht in einen ertragbaren Grund umstalten, er würde dadurch aus dem Fideicommiß-Gute eine ganz andere Sache hervorbringen, als welche ihm zum Genusse übergeben worden ist. Bei einer solchen Veränderung wäre er als ein Geschäftsführer ohne Auftrag zu betrachten, und könnte sogar verhalten werden, das Voluptuarium wieder in den vorigen Stand herzustellen — §. 1038 b. G. B.

§. 265.

Er ist aber berechtigt, auch aus Voluptuarien einen Ertrag zu beziehen.

Der Fideicommiß-Besitzer ist allerdings berechtigt, auch aus Voluptuarien einen Ertrag zu beziehen, in so ferne sich ein solcher, ohne die Sache dem Zwecke nach zu umstalten, möglicher Weise beziehen läßt. So kann der Fideicommiß-Besitzer von einem Parke das Gras, die abfallende Streu und Holz beziehen, er kann mitunter fruchttragende Bäume, Hecken u. dgl. pflanzen; denn durch dergleichen Benützungen wird der Zweck der Sache nicht verändert, der Park bleibt noch immer ein Park, und der Lustgarten noch immer derselbe. Eben so wenig kann es ihm untersagt werden, aus dem Ziergarten Blumen und Gesträuche zu verkaufen, wenn dadurch nur der Garten nicht geplündert wird, und sohin aufhört ein Ziergarten zu sein.

§. 266.

Der Fideicommiß-Besitzer kann Voluptuarien auch in Bestand geben.

Der Fideicommiß-Besitzer ist berechtigt, aus einem Voluptuarium auch dadurch einen Ertrag zu ziehen, daß er dasselbe in Bestand verläßt. Denn er ist Nutzungseigenthümer, und daher berechtigt, sein Benützungsrecht, so lange ihm dasselbe zusteht, entgeldlich oder unentgeldlich auf einen Anderen zu übertragen, also auch dasselbe zu vermiethen und zu verpachten; nur versteht es sich von selbst, daß der Miether oder Pächter zu

keiner anderen Benützung berechtiget sein könne, als welche dem Vermiether und Verpächter zugestanden wäre, und daß sohin der Fideicommiß-Besitzer für jeden von dem Dritten gemachten Mißbrauch verantwortlich bleibe.

Auch versteht es sich von selbst, daß ein solcher Mieth- oder Pachtkontrakt nur auf die Lebensdauer des Fideicommiß-Besitzers abgeschlossen werden könne, indem er seinem Nachfolger das eigene Benützungs-Recht nicht entziehen kann.

Würde ein solcher Vertrag unbedingt auf eine bestimmte Anzahl Jahre abgeschlossen, so wäre die Beistimmung der Anwärter und des Posteritäts-Kurators nothwendig, weil es ungewiß bleibt, ob der Fideicommiß-Besitzer das Ende der Kontraktzeit erleben werde.

§. 267.

Von dem Benützungsrechte des Fideicommiß-Besitzers in Hinsicht der ertragbaren Fideicommiß-Objecte.

Die ertragbaren Gegenstände eines Fideicommisses können füglich in drei Klassen eingetheilt werden: Erstens, in bares Geld, und in die dieses vorstellenden öffentlichen und Privat-Kapitalien; zweitens, in ertragbare Realitäten, als Grundstücke und Gebäude, und drittens, in ertragbare Rechte.

Da diese verschiedenen Klassen der Fideicommiß-Güter dem Fideicommiß-Besitzer auch verschiedene Nutzungsrechte darbieten, so wird von denselben abgesondert gehandelt werden.

§ 268.

Rechte des Fideicommiß-Besitzers in Hinsicht des baren Geldes.

Da der Fideicommiß-Besitzer nutzbarer Eigenthümer ist, so muß er allerdings berechtigt sein, auch von dem zum Fideicommiß-Stammvermögen gehörigen baren Gelde Nutzen zu ziehen. Da aber die Substanz nicht angegriffen werden darf, indem das Fideicommiß-Gut in allen seinen Theilen ein unveräußerliches Vermögen ist, so folgt daraus, daß der Fideicommiß-

Besitzer aus dem baren Gelde keinen anderen Nutzen ziehen kann, als die gesetzlichen Interessen, welche ihm aber nur dann einfließen, wenn das bare Geld in öffentlichen Kassen oder bei Privaten fruchtbringend angelegt wird. Daher muß der Fideicommiß-Besitzer berechtigt sein, das bare Geld, sei es nun schon von der Stiftung an vorhanden gewesen, oder durch Abzahlung angelegt gewesener Kapitalien eingeflossen, fruchtbringend anzulegen.

Wenn das bar vorhandene Fideicommiß-Vermögen wieder auf gleiche Art fruchtbringend gemacht wird, wie es bereits früher angelegt war, oder wenn das ursprünglich bar vorhanden gewesene Fideicommiß-Geld bei Privaten angelegt wird, so ist hiebei keine andere Vorsicht nothwendig, als daß der Fideicommiß-Kurator die Sicherheit der in Antrag gebrachten Anlegung prüfe, und die Fideicommiß-Behörde dieselbe genehmige. Sollte aber eine Umstaltung mit den Fideicommiß-Kapitalien vorgenommen werden, so müßten hiebei auch die bekannten Anwärter und der Posteritäts-Kurator interveniren (§. 178).

§. 269.

Die Umwandlung der Staatspapiere, oder die Anlegung des baren Geldes auf Staatslotterien steht dem Fideicommiß-Besitzer nicht zu.

Herr Dr. v. Wildner[1]) behauptet, daß dem Fideicommiß-Nutzeigenthümer das Recht zustehe, den Interessen-Genuß durch anderweitige Elokation der Kapitalien zu erhöhen, z. B. dasselbe aus einer Art von Staatspapieren in eine andere mit Vortheil zu bringen, wobei er insbesondere auch die Anlegung in Staatspapieren zugibt. Allein es ist schon früher, §. 144. B. I. dargestellt worden, daß die Veränderung der Staatspapiere in ihrer Gattung eine wahre Umstaltung des Fideicommiß-Gutes sei, und daß demnach dabei sowohl die bekannten Anwärter, als auch der Posteritäts-Kurator interveniren müssen; folglich kann dem Fideicommiß-Besitzer das Recht nicht zustehen, dießfalls eigenmächtig eine Veränderung vorzunehmen. Eben so wenig kann

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, Seite 168, n. 2.

er für sich allein bares Geld, welches den Stamm des Fideicommisses ausmacht, auf Staatslotterien anlegen, denn dabei haben auch nebst dem Fideicommiß-Kurator und der Fideicommiß-Behörde die Obereigenthümer, welche durch die bekannten Anwärter und den Posteritäts-Kurator repräsentirt werden, mitzureden. Besonders, wenn ein Fideicommiß-Kapital in Staatslotterien angelegt werden soll, zeigt sich das Interesse der Anwärter auch darin, daß bei dergleichen Lotterien die Zurückzahlung des Kapitals gewöhnlich auf einen längeren Zeitraum hinausgeschoben, in der Zwischenzeit aber entweder gar keine, oder nur unbedeutende Interessen gezahlt werden, indem der Vortheil solcher Anleihen meistens nur auf die festgesetzten Gewinnste berechnet ist.

§. 270.

Ein Lotterie-Gewinnst aus dem Fideicommiß-Vermögen kann nie dem Fideicommiß-Besitzer, sondern nur dem Fideicommisse zufallen.

Herr Dr. v. Wildner, in der Ueberzeugung, daß der Fideicommiß-Besitzer berechtiget sei, Fideicommiß-Gelder in Staatslotterien anzulegen, stellt die Frage auf[1]), wem der Gewinn aus der Staatslotterie zufalle, wenn die Anlegung in Staatslotterien erfolgt wäre, und sich hieraus ein Gewinn ergeben würde, wobei er nur unterscheidet, ob die Elozirung auf Anordnung des Stifters, oder bloß durch den Willen des Fideicommiß-Besitzers erfolgte. Im ersten Falle spricht er den Gewinn dem Fideicommisse, im zweiten Falle aber dem Fidiecommiß-Besitzer zu. Allein da der Fideicommiß-Besitzer durchaus nicht berechtigt ist, Fideicommiß-Vermögen eigenmächtig auf Staatslotterien zu geben, eine solche Elozirung daher jederzeit nur mit Bewilligung aller Fideicommiß-Interessenten erfolgen könnte, so kann der von ihm angenommene Umstand gar nie eintreten, und hätte der Fideicommiß-Besitzer wirklich eigenmächtig eine solche Elozirung vorgenommen, so könnte er nur als Ge-

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, Seite 186, n. 2.

schäftsführer ohne Auftrag angesehen werden, und dürfte sich also auch in diesem Falle den Gewinn nicht zueignen.

Das Kapital, womit der Lottoriegewinn gemacht wird, ist ein Eigenthum des Fideicommisses, es gehört demnach auch der Gewinn dem Fideicommisse, indem das Fideicommiß durch alle seine Repräsentanten mittels der gedachten Elozirung des Kapitals mit der Staatslottorie mitspielte. Die Einwendung, daß eine solche Vermehrung des Fideicommiß-Vermögens ohne höchste Genehmigung nicht Statt finden könne, zerfällt durch die Betrachtung, daß das Fideicommiß, wie jede andere moralische Person anzusehen ist, und sohin, wie jeder Andere mit dem eigenthümlichen Vermögen Erwerbsgeschäfte machen darf. Das Fideicommiß darf zwar mittels Stiftung durch einen Dritten oder den Besitzer nicht vermehrt werden, allein das, was demselben aus seinem eigenen Vermögen durch einen rechtlichen Akt der Erwerbung zufällt, muß auch dem Fideicommisse unbestreitbar eigenthümlich verbleiben, so wie es auch einen zufälligen Verlust zu tragen hat. Wollte man das nicht zugeben, so müßte man behaupten, das Fideicommiß-Vermögen könne auch durch einen auf dem Fideicommiß-Gute vorgefundenen Schatz nicht vermehrt werden, wovon jedoch Herr Dr. v. Wildner selbst das Gegentheil behauptet [1]).

§. 271.

Dem Fideicommiß-Besitzer steht es frei, bar vorhandene Fideicommiß-Kapitale fruchtbringend zu machen.

Es gehört überhaupt zu den Rechten des Nutzungseigenthümers, die ihm gehörigen Gegenstände auch unbenützt liegen zu lassen; jedoch ist der Fideicommiß-Besitzer in diesem seinem Rechte in soweit beschränkt, als durch eine solche Nichtbenützung der Stamm des Fideicommisses selbst leiden würde. So darf z. B. der Fideicommiß-Besitzer einen Weingarten nicht veröden lassen. Allein bei dem baren Gelde, als Fideicommiß-Stamm-

---

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, Seite 183, n 3.

Vermögen gedacht, kann diese Beschränkung nicht eintreten; denn wenn das bare Geld in der Depositenkasse liegen bleibt, ist das Stammvermögen immer gesichert, folglich hängt es nur von der Willkür des Fideicommiß-Besitzers ab, ob er das vorhandene Fideicommiß-Vermögen fruchtbringend machen wolle oder nicht

Dem zu Folge ist die Behauptung des Herrn Dr. von Wildner[1]), daß der Fideicommiß-Kurator für die vortheilhafte Verwendung bar vorhandener Kapitalien zu sorgen habe, wie schon früher bemerkt wurde, unrichtig.

§. 272.

Bei Anlegung der Fideicommiß-Kapitale bei Privaten ist der Fideicommiß-Besitzer an die gesetzlichen Vorschriften gebunden.

Bei Anlegung der Fideicommiß-Kapitalien bei Privaten ist der Fideicommiß-Besitzer so wie jeder andere Kapitalist zu betrachten, und muß sich daher auch genau den gesetzlichen Vorschriften fügen. Er darf folglich kein Darlehen gegen das Wucherpatent vom 2. Dezember 1803, Z. 640, kontrahiren, kann sich nur die gesetzlich erlaubten 5% Interessen bedingen, und darf keine dem Schuldner lästige Nebenbedingungen bestimmen. Unter diese gehört jedoch die Bedingung, daß der Schuldner die In- und Extabulations-Kosten aus Eigenem bestreiten müsse, nicht, weil der Gläubiger berechtigt ist, die gesetzlich bestimmten Interessen ohne allen Abzug zu beziehen.

Würde ein Schuldbrief zur Würdigung oder Genehmigung eines Darlehens von dem Fideicommiß-Besitzer vorgelegt, in welchem Verstöße gegen das allerhöchste Wucherpatent vorkämen, so dürfte die Genehmigung des Darleihens erst dann erfolgen, wenn die gesetzwidrigen Bestimmungen beseitigt sind, weil eine Behörde nie etwas Gesetzwidriges genehmigen kann.

§. 273.

Verfahren, wenn von den Privat-Kapitalien die Interessen nicht gehörig eingezahlt werden.

Die von den Fideicommiß-Kapitalien abfallenden Interessen sind ein Eigenthum des Fideicommiß-Besitzers, woraus folgt,

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, Seite 128, a.

daß es nur seine Sache sei, dieselben einzubringen, und daß sich hiemit weder der Fideicommiß-Kurator, noch die Fideicommiß-Behörde zu befassen habe. Wenn der Fideicommiß-Besitzer die Interessen auch nachsieht, oder über die Verjährungszeit im Ausstande läßt, so hat sich darüber Niemand zu bekümmern, dafür aber steht dem Fideicommiß-Besitzer auch das Recht zu, die ausständigen Interessen für sich allein einzuklagen. Will er aber, daß das Kapital wegen unrichtiger Interessen-Zahlung selbst eingebracht werden soll, so muß er bei der Fideicommiß-Behörde unter Darstellung des Sachtverhaltes ansuchen, daß der Fideicommiß-Kurator angewiesen werden wolle, das Kapieal einzubringen; denn dazu steht dem Fideicommiß-Besitzer kein Recht zu, indem das Kapital ein Eigenthum des Fideicommisses ist, und zur Vertretung des Fideicommisses der Fideicommiß-Kurator gesetzlich bestimmt wurde.

§. 274.

Von dem Benützungsrechte des Fideicommiß-Besitzers auf Grund und Boden.

Grund und Boden, diese ergiebigste Quelle des National-Reichthums, ist das bleibendste Vermögen, und daher besonders geeignet, mit dem Fideicommiß-Bande behaftet zu werden. Dieser, als Fideicommiß-Gut gedacht, ist auch die reichhaltigste Quelle, woraus der Besitzer Unterhalt und Wohlstand für sich und seine Familie schöpfen kann. Er fordert aber Fleiß, Kenntnisse der Bewirthung, der Naturkräfte, und sorgsame Ueberlegung der Umstände. Gerade der Fideicommiß-Besitzer, welcher sich im Besitze der Mittel befindet, und in der Regel die gehörigen Kenntnisse haben soll, ist in der Lage, den immer fort produzirenden Naturkräften den größten Gewinn abzunöthigen, wenn er sich nur nicht durch die irrige Vorstellung, daß er nur Nutzeigenthümer sei, verleiten läßt, die Kultivirung zu vernachläßigen. Er ist ja Benützer des Gutes durch die ganze Lebensdauer, und selbst der unbedingte Eigenthümer kann seinen Grund nicht länger benützen, und muß ihn mit seinem Tode verlassen. Er benütze daher das ihm zustehende Recht nach Kräften, und kultivire Grund

und Boden auf eine Art, als wolle er immer leben, und denselben benützen; dann wird man dem Fideicommiß-Besitzer nicht mehr den Vorwurf machen können, daß das Fideicommiß-Gut veröde, weil er gleich einem schlechten Pächter dasselbe nur aussauge, aber nichts auf die Kultur verwende.

§. 275.

Der Fideicommiß-Besitzer ist berechtigt, öden Grund urbar zu machen.

Es liegt in der Natur der Sache, daß der Fideicommiß-Besitzer als Nutzungseigenthümer den höchst möglichen Ertrag aus Grund und Boden zu gewinnen berechtiget sei, nur darf er den ursprünglichen Zweck, wozu derselbe bestimmt ist, nicht ändern. Mit dem öden Grunde und Boden ist kein anderer ursprünglicher Zweck verbunden, als daß derselbe einmal durch Fleiß und Thätigkeit zu einer Ertragbarkeit oder doch zum Vergnügen der Menschen gebracht werden soll; daher ist der Fideicommiß-Besitzer berechtigt, denselben urbar zu machen, oder ihn zum Vergnügen und Belustigungsort zu umstalten.

Wenn er den öden Fideicommiß-Grund urbar macht, so hängt es von seiner Willkür ab, wozu er ihn bestimmen wolle, weil ihm in Bezug desselben noch gar keine Bestimmung vorgezeichnet ist.

§. 276.

In wie ferne der Fideicommiß-Besitzer die Kultursgattung des ertragbaren Grund und Bodens verändern dürfe?

Im Allgemeinen muß man behaupten, daß es dem Fideicommiß-Besitzer als nutzbaren Eigenthümer frei stehe, jede Kultursgattung zu wechseln, und solche Erzeugnisse zu produziren, die ihm nach seiner Wahrnehmung den größten Ertrag abwerfen; es muß ihm auch allerdings gestattet sein, Wiesen in Aecker und Aecker in Wiesen zu umstalten; denn dadurch leidet der künftige Besitzer keinen Schaden, weil auch er wieder nach Belieben eine solche Umstaltung vornehmen kann. Allein bleibende Kulturs-

gattungen, d. i. solche, zu deren Herstellung eine Reihe von Jahren erforderlich ist, darf auch der Fideicommiß-Besitzer nicht verändern, daher ist er nicht berechtigt, einen Weingarten oder Wald auszuhauen, und solche in Aecker und Wiesen zu umstalten, denn er würde dadurch den Nachfolger in seinem Rechte beeinträchtigen, indem er den ursprünglichen Zweck, wozu diese Parzellen bestimmt wurden, vereitelt. Die Ausrottung von Waldungen ist übrigens auch schon durch die Waldordnungen vom 13. April 1782 und 1. Juli 1813 streng verboten.

§. 277.

Der Fideicommiß-Besitzer kann die Fideicommiß-Güter in Bestand verlassen.

Zu den Rechten des Nutzungs-Eigenthums gehört auch das Recht, das Benützungsrecht ganz oder zum Theile auf Andere zu übertragen, es versteht sich aber mit der Beschränkung, daß eine solche Uebertragung über die Lebensdauer des Besitzers nicht hinausreichen dürfe.

Der Besitzer kann daher Gebäude vermiethen und Grundstücke verpachten, bleibt jedoch für einen allfälligen von dem Miether oder Pächter zugefügten Schaden verantwortlich. In Erbpacht aber darf er für sich allein nichts überlassen. §§. 633 und 634 b. G. B.

§. 278.

Der Fideicommiß-Besitzer ist auch berechtigt, über Fideicommiß-Waldungen Abstockungs-Verträge zu errichten.

Jede forstmäßige Behandlung der Waldungen erfordert es, daß selbe in einen nach Lage und Wachsthum berechneten Turnus eingetheilt, und so mit Rücksichtsnahme auf die Nachhältigkeit abgestockt werden. Zu dieser theilweisen Abstockung ist der Fideicommiß-Besitzer berechtigt, und durch die Waldordnung hiezu sogar angewiesen; nur muß für die künstliche oder natürliche Wiederbesamung des abgetriebenen Theils gesorgt werden. Diese Abstockung kann er auch entgeltlich oder unentgeltlich einem An-

deren übertragen, somit ist der Fideicommiß-Besitzer zur Abschließung von Abstockungs-Verträgen berechtigt, nur müssen hiebei folgende Punkte beobachtet werden:

1. Darf die Abstockung nur forstmäßig und nach den Grundsätzen der Nachhältigkeit gestattet werden; daher muß
2. die künstliche oder natürliche Besamung der abgestockten Theile, somit auch die Reinigung des Bodens von den Abfällen bedungen werden, und
3. darf sich der Vertrag nicht über die Lebensdauer des Fideicommiß-Besitzers hinaus erstrecken.

§. 279.

Zu eigener Benützung der Waldungen darf der Fideicommiß-Besitzer keinen Mißbrauch machen.

Der Fideicommiß-Besitzer ist zwar berechtigt, aus den Fideicommiß-Gütern den größtmöglichsten Nutzen zu ziehen; allein er darf zu seinem persönlichen Vortheile dieselben nicht devastiren. Daher muß er auch die Waldungen forstmäßig behandeln, darf sie des gehörigen fundus instructus nicht berauben, sondern muß seine Schlägerungen, abgesehen von dem eigenen Bedürfnisse, so einrichten, daß das gleiche Holzquantum unbeschadet der Nachhältigkeit zu immerwährenden Zeiten gefällt werden kann. Ueberschreitet er dieses Maß, so macht er einen Mißbrauch, vergeht sich gegen die Forstgesetze, gegen das Patent vom 12. November 1762, und müßte sogleich in die gesetzlichen Schranken zurückgewiesen werden. Der Fideicommiß-Besitzer darf auch die Waldungen auf keine unerlaubte Art benützen, wie dieses häufig durch Vieheintrieb in die neuen Bestände, und durch zu häufiges Streurechen geschieht, wodurch der Wachsthum verhindert, der Nachwuchs zerstört, und der Boden des nöthigen Humusstoffes beraubt wird. Daher darf er auch Anderen eine solche Benützung nicht gestatten.

§. 280.

Der Fideicommiß-Besitzer ist berechtigt, die künftigen Nutzungen der Fideicommiß-Güter zu veräußern oder zu verpfänden.

Der Fideicommiß-Besitzer hat den rechtlichen Anspruch auf die künftig fällig werdenden, und zu beziehenden Nutzungen; dieses Recht erlischt erst mit seinem Tode. Da jedes Recht, welches nicht höchst persönlich ist, auf Andere übertragen werden kann, so folgt daraus, daß der Fideicommiß-Besitzer auch die erst künftig einzuhebenden Nutzungen und Früchte schon im Voraus veräußern könne; jedoch versteht es sich, mit der Beschränkung, daß auch das Recht des Dritten, mit seinem, des Besitzers, Tode sogleich erlischt, und da die Verpfändung nichts anderes, als eine bedingte Veräußerung ist, so folgt daraus, daß er die Früchte und Nutzungen auch verpfänden könne, und der Besitzer bedarf hiezu, da die Verpfändung ein Ausfluß des Benützungsrechtes ist, keine Bewilligung weder der Fideicommiß-Interessenten noch der Fideicommiß-Behörde, und er kann das ertheilte Pfandrecht ohne weiters auf die Fideicommiß-Früchte und Nutzungen intabuliren lassen.

§. 281.

Von der Benützung ertragbarer Rechte.

Die ertragbaren Rechte, von welchen hier die Rede ist, sind entweder solche, welche dem Besitzer lediglich aus dem Titel des Eigenthumsrechtes zustehen, oder solche, welche gegen Erfüllung gewisser Verbindlichkeiten den Besitzern bestimmter Güter von der Regierung aus zugestanden worden sind. Die ersteren sind wieder entweder für sich bestehende, oder aus dem Obereigenthume abgeleitete Rechte. So sind das Taxrecht und meistens auch das Zehentrecht für sich bestehende, die Rechte zum Bezug der Laudemien, Stiftgelder u. dgl. aus dem Obereigenthume abgeleitete sogenannte Urbarial-Rechte. Hingegen ist der Bezug von Taxen, Mortuarien u. s. w. dem Gutsbesitzer bloß gegen Erfüllung gewisser Verbindlichkeiten von der Regierung gestattet.

Es mögen nun die Rechte, welche dem Fideicommisse zu-

stehen, von was immer für einer Gattung sein, so steht die Ausübung derselben dem Fideicommiß-Besitzer zu, und ihm als nutzbaren Eigenthümer gebührt der von denselben abfallende ganze Ertrag, indem den Anwärtern kein anderes Recht zusteht, als das Recht, seiner Zeit in den Genuß des Fideicommisses zu folgen.

§. 282.

Von der Ausübung und Benützung der Rechte überhaupt.

Der Fideicommiß-Besitzer ist nicht nur allein berechtigt, sondern auch verpflichtet, die dem Fideicommisse zuständigen Rechte jeder Art genau auszuüben, damit das Fideicommiß nicht aus dem Besitze geworfen, und die ihm zustehenden Rechte nicht etwa durch Verjährung verloren gehen.

Der Fideicommiß-Besitzer kann aus diesen Rechten den größtmöglichen Ertrag zu gewinnen suchen, er darf sie aber immer nur innerhalb der gesetzlichen Schranken ausüben, darf sie nicht ausdehnen und dadurch zu gegründeten Beschwerden Veranlassung geben. Er kann sie übrigens selbst ausüben, oder die Ausübung auf Andere übertragen, folglich sie auch verpachten, und den Ertrag derselben verpfänden.

§. 283.

Von der Ausübung und Benützung selbstständiger Rechte.

Der Fideicommiß-Besitzer hat sich vor Allem die Kenntniß über die Beschaffenheit und die Ausdehnung dieser Rechte zu verschaffen, denn ohne diese wird er nicht im Stande sein, dieselben gehörig auszuüben und zu überwachen. Wenn er die Ausübung derselben dritten Personen überträgt, muß er sie mit der Beschaffenheit dieser Rechte, mit deren Ausdehnung und Gränze bekannt machen, und die Bedingung festsetzen, daß ihm jede Weigerung von Seite der Verpflichteten sogleich bekannt gegeben werde.

Uebt der Fideicommiß-Besitzer diese Rechte selbst aus, so steht es ihm allein zu, wenn bloß die jährliche Giebigkeit verweigert wird, das Recht des Bezuges selbst aber unangefochten

bleibt, die Leistung im gesetzlichen Wege zu erzwingen. Wenn aber das Recht von einem oder dem anderen Verpflichteten selbst in Abrede gestellt würde, so hat der Fideicommiß-Besitzer sogleich bei der Fideicommiß-Behörde die Anzeige zu machen, damit von dieser der Fideicommiß-Kurator angewiesen werde, das Fideicommiß gegen den erhobenen Widerspruch zu vertreten.

§. 284.

Von der Ausübung und Benützung der Urbarialrechte.

Wenn schon überhaupt die Rechte ununterbrochen ausgeübt werden sollen, damit der Besitz derselben nicht streitig gemacht werden kann, so ist dieß bei den Urbarialrechten um so nothwendiger, denn die Urbarialrechte gründen sich lediglich auf das Urbar, und auf die von dem Besitzer überreichten Bekenntniß-Tabellen, woraus der Kataster formirt wurde; allein das Urbar macht über den wirklichen Bestand des Rechtes, wenn es nicht mit Beistimmung der Unterthanen errichtet worden ist, keinen Beweis. Eben so wenig beweisen die von dem Berechtigten selbst ausgegangenen Bekenntniß-Tabellen, folglich hat der Herrschafts-Besitzer über den Bestand dieser Rechte in der Regel gar keinen Beweis, als die ununterbrochene Ausübung derselben. Würde nun aus Nachläßigkeit des Fideicommiß-Besitzers diese Ausübung unterlassen, so würde das wohlerworbene Recht, wenn es von den Unterthanen widersprochen wird, im Rechtswege kaum zu retten sein, und es unterliegt keinem Anstande, daß der säumige Fideicommiß-Besitzer dem Fideicommisse dafür verantwortlich bleibt.

§. 285.

Von der Ausübung und Benützung der von der Regierung überlassenen Rechte und Verbindlichkeiten.

Die Regierung hat den Besitzern bestimmter Güter, Herrschaften und Gülten die Ausübung gewisser Majestätsrechte, als: die Ausübung der Gerichtsbarkeit über gewisse Personen und Be-

zirke übertragen, und ihnen dafür auch bestimmte Bezüge eingeräumt.

Diese Bezüge sind kein Ausfluß eines Eigenthums-Rechtes, sondern nur Belohnungen für zu leistende Dienste. Will der Fideicommiß-Besitzer diese Belohnungen beziehen, so ist er auch verpflichtet, die ihm dagegen obliegenden Amtshandlungen nach Vorschrift der Gesetze auszuüben.

Da aber die Regierung die Ausübung der übertragenen Majestätsrechte nur durch eigens dazu qualifizirte Personen gestattet, so ist der Fideicommiß-Besitzer auch verbunden, solche Individuen aufzunehmen, und zu besolden, welche zur Ausübung dieser Majestäts-Rechte in Eid und Pflicht genommen wurden. Der Fideicommiß-Besitzer hat zwar das Recht und die Verbindlichkeit zu wachen, daß die Amtirung nach Vorschrift der Gesetze geführt werde, und daß bei dem Bezuge der gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren keine Ueberbürdungen Statt finden; allein in das Wesen der Onerirung selbst hat er sich nicht einzulassen, sondern es muß der in Eid und Pflicht genommene Beamte von seinem Einflusse unabhängig sein Amt ausüben können.

Bei der Wahl der Beamten muß der Besitzer um so vorsichtiger zu Werke gehen, als er für dieselben im Falle ämtlicher Veruntreuungen, so wie für die Amtirungsgebrechen verantwortlich gemacht wird. Deßhalb steht ihm auch das Recht zu, Beamte zu entlassen und wieder neue aufzunehmen.

Zweiter Abſatz.

Von den Pflichten des Fideicommiß-Beſitzers.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Pflichten des Fideicommiß-Beſitzers, welche aus der Natur des Fideicommiſſes und aus dem Geſetze jedem Nutzungs-Eigenthümer und Fruchtnießer obliegen.

§. 286.

Grundſatz zur Beſtimmung dieſer Pflichten im Allgemeinen.

Das Fideicommiß iſt ein getheiltes Eigenthum, wovon das Nutzungs-Eigenthum dem Fideicommiß-Beſitzer allein, das Obereigenthum aber allen Anwärtern und dem Fideicommiß-Beſitzer zuſammen zuſteht.

Es gelten daher bei dem Fideicommiſſe dieſelben Grundſätze in Hinſicht der Rechte und Verbindlichkeiten, welche über das getheilte Eigenthum überhaupt vorgeſchrieben, und aus der Natur der Sache abſtrahirt ſind.

Nun ſchreibt der §. 1127 b. G. B. vor, daß die Rechte des Ober- und Nutzungs-Eigenthümers überhaupt darin übereinkommen, daß ein jeder mit ſeinem Theile in ſo weit verfügen könne, als die Rechte des Anderen dadurch nicht verletzt werden, und der §. 1129 beſtimmt weiter: »Der Obereigenthümer iſt berechtigt, dem Nutzungseigenthümer nicht nur die Verringerung der Nutzungsſache, ſondern auch alle Veränderungen zu unterſagen, wodurch die Ausübung ſeiner Rechte vereitelt, oder er-

schwert werden kann.« — Wenn man diese vom Gesetze allgemein ausgesprochenen Bestimmungen auf die Fideicommisse überträgt, wobei das Recht der Anwärter darin besteht, nach der sie treffenden Ordnung in den Besitz und Genuß des Fideicommisses einstmals einzutreten, so kann man den allgemeinen Grundsatz der Verpflichtungen des Fideicommiß-Besitzers dahin aussprechen: »Der Fideicommiß-Besitzer ist als Nutzungseigenthümer verpflichtet, alles das zu thun, was nöthig ist, um den Stamm des Fideicommisses in seinem ursprünglichen Bestande zu erhalten, und alles zu unterlassen, was denselben oder dessen Brauchbarkeit vermindert, und daher die Genußrechte der künftigen Besitzer schmälert, erschwert, oder gar vereitelt.«

§. 287.

Die aus diesem Grundsatze hervorgehenden Pflichten des Fideicommiß-Besitzers sind positive und negative.

Aus diesem allgemeinen Grundsatze entwickeln sich die einzelnen Verbindlichkeiten des Fideicommiß-Besitzers, welche in Handlungen und Unterlassungen bestehen, daher als positive und als negative Pflichten sich darstellen. —

Die positiven Pflichten des Fideicommiß-Besitzers sind folgende:

§. 288.

a) Erhaltung des Fideicommiß-Vermögens.

Das Fideicommiß-Vermögen ist unveräußerlich, und zur Benützung aller künftigen Geschlechtsfolger bestimmt. — Soll dieser in der Fideicommiß-Stiftung und im Gesetze ausgesprochene Zweck erreicht werden, so muß jeder Fideicommiß-Besitzer verpflichtet sein, das Fideicommiß-Gut unversehrt zu erhalten, und für dessen Erhaltung zu sorgen. In dieser Hinsicht ist der Fideicommiß-Besitzer nicht wie ein vollständiger Eigenthümer zu betrachten, in dessen Rechtsbereiche es in der Regel liegt, sein

Eigenthum auch unbenützt liegen zu lassen, oder es gar dem gänzlichen Untergange auszusetzen. — Er ist daher nicht berechtigt, Gebäude, wenn sie ihm auch keinen Nutzen bringen und keinen Ertrag abwerfen, verfallen zu lassen, Grundstücke der Verödung auszusetzen, u. d. gl., sondern er muß alles, was immer zum Fideicommisse gehört, im guten und benutzbaren Zustande erhalten, wie es bereits im §. 176 dargestellt wurde.

§. 289.

Die Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers erstreckt sich weiter, als die des Nutznießers.

Der Fideicommiß-Besitzer ist nicht nur Nutznießer, sondern er ist Nutzungs-Eigenthümer, daher heißt es auch im §. 631 B. G. B. daß der Fideicommiß-Besitzer alle Verbindlichkeiten eines Nutzungs-Eigenthümers, nicht die eines Fruchtnießers habe. Es ist daher in der Regel nicht genug, daß er seinem Nachfolger die Fideicommiß-Güter in dem Zustande überläßt, wie er sie übernommen hat; denn wenn der Vorfahrer die Gründe hat veröden und die Fideicommiß-Gebäude zum Theile hat verfallen lassen, so ist er verbunden, die verödeten Gründe wieder ertragbar zu machen, und die Gebäude herzustellen, und er könnte sich durchaus nicht darauf berufen, daß er sie in keinem besseren Stande übernommen habe. Denn jeder Eigenthümer, als guter Hausvater gedacht, wird sein Eigenthum in den brauchbaren und ertragbaren Zustand herstellen, und wird sich nicht mit dem schlechten Zustande, in welchem er sein Eigenthum überkommen hat, begnügen. Man wird zwar hier einwenden, daß eine solche Verbindlichkeit dem Eigenthümer nicht obliege, sondern daß die Urbarmachung verödeter Gründe und die Wiederherstellung der zum Theile zusammengefallenen Gebäude lediglich dem Willen des Eigenthümers anheim gestellt bleibe, daß auch von einer Rechtsverbindlichkeit, ein guter Hausvater zu sein, keine Rede sein könne. — Alles dieses ist allerdings wahr, in so fern von einem freien Eigenthume die Rede ist; allein Fideicommisse sind kein freies Eigenthum, der Fideicommiß-Besitzer ist nur Nutzeigen-

thümer, und das Obereigenthum ist zwischen ihm und der Anwartschaft getheilt, das Fideicommiß-Gut ist seiner Obsorge anvertraut, und es ist des Besitzers Schuldigkeit, das ihm anvertraute Gut immer im gehörigen Stande zu erhalten, und dahin zu wirken, daß der vom Stifter ausgesprochene Zweck erreicht, sohin, daß die Fideicommiß-Güter in allen Theilen unversehrt und nutzbringend an den Nachfolger gelangen. Diese Verbindlichkeit geht demnach aus der Natur des Fideicommiß-Gutes hervor.

Man wird ferner einwenden, es sei nicht abzusehen, wie der Fideicommiß-Besitzer verbunden sein solle, das Verschulden seiner Vorfahren zu büßen, und Herstellungen zu besorgen, die nur diesem obgelegen wären.

Hat der Vorfahrer seine Schuldigkeit nicht erfüllt, so mag das Fideicommiß aus dessen Verlasse Entschädigung suchen, und kann der Schade dadurch nicht restituirt werden, so ist er, als durch Zufall entstanden anzusehen, und es schützt den Nachfolger in dem Besitze der Schlußsatz des §. 631 b. G. B. — Dieser Schlußsatz lautet allerdings dahin: »Für die, ohne sein, des Besitzers, Verschulden erfolgte Verminderung der Substanz hat er nicht zu haften.« Allein die Tendenz dieser gesetzlichen Anordnung geht keineswegs dahin, daß der jeweilige Fideicommiß-Besitzer das Fideicommiß-Gut nur in jenem Stande, wie er es von seinem Vorfahrer überkommen hat, zu erhalten habe. Bei einer solchen Auslegung würde der Zweck des Fideicommisses nicht erreicht werden, weil nach und nach das Fideicommiß-Gut zu Grunde gehen müßte. Der Gesetzgeber spricht daher nur von dem Zufalle in engerer Bedeutung, das ist, von einem außer der Willkür der Interessenten gelegenen Ereignisse. Es ist auch darin nicht ausgesprochen, daß der jeweilige Besitzer die durch die Nachlässigkeit seines Vorfahren herbeigeführten Verbesserungen nicht zu besorgen habe, denn die Verbesserungen setzen nur eine Schadhaftigkeit oder Verschlimmerung, nicht aber einen Abgang an der Substanz voraus, von welch' letzterem allein in der gesetzlichen Anordnung die Rede ist, und welchen Abgang des Besitzers Nachfolger nicht zu prästiren hätte.

Nur jene Fideicommiß-Gegenstände, welche nicht durch

Vernachläßigung, sondern durch Zufall oder durch die Gebrechen des Alters unbrauchbar geworden sind, ist der Fideicommiß-Besitzer herzustellen nicht schuldig, weil er für die ohne sein Verschulden erfolgte Verminderung der Substanz nicht zu haften hat.

§. 290.

Diese Herstellungs-Verbindlichkeit schließt aber das Regreß-Recht des Fideicommiß-Besitzers nicht aus.

Der in dem vorhergehenden Paragraphe aufgestellte Satz, daß dem Fideicommiß-Besitzer in Hinsicht der Erhaltung der Fideicommiß-Körper eine größere Verbindlichkeit als dem Fruchtnießer obliege, betrifft jedoch lediglich das Rechts-Verhältniß zwischen demselben und dem Fideicommisse, und hat auf die allfälligen Regreß-Rechte des Ersteren keinen Bezug. Denn, hat der Vorfahrer die Fideicommiß-Güter veröden, und die Gebäude verfallen lassen, und fällt nun die Last der Herstellung auf den Nachfolger, so ist dieser allerdings berechtigt, seinen Regreß gegen den Verlaß des Ersteren, oder wenn er ihn dort nicht finden kann, und von Seite des Fideicommiß-Kurators oder der Fideicommiß-Behörde eine Vernachläßigung der Aufsicht erwiesen wird, den Regreß bei diesen zu suchen, wenn nicht etwa schon das Fideicommiß selbst, dem dieses Entschädigungs-Recht auch offenbar zusteht, die Entschädigung angesprochen und erhalten hat. In diesem letzteren Falle müßte dann dieser erhaltene Entschädigungs-Betrag zur Wiederherstellung verwendet werden, und es würde die Verbindlichkeit des Nachfolgers zu dieser Herstellung aus eigenen Kosten in dem Maße aufgehoben, in welchem dieselbe aus dem erhaltenen Entschädigungs-Betrage erzweckt werden könnte.

§. 291.

Der Fideicommiß-Besitzer ist in der Regel schuldig, alle Rechte des Fideicommisses auszuüben.

Es liegt zwar in dem Rechtsbereiche des Eigenthümers, die ihm zustehenden Rechte auszuüben, oder die Ausübung der-

selben zu unterlassen, allein dieses Recht steht dem Fideicommiß-Besitzer in der Regel nicht zu; denn da er verpflichtet ist, das Fideicommiß in seinem ursprünglichen Stande zu erhalten, so ist er auch verpflichtet, alle demselben zustehenden Rechte ununterbrochen auszuüben, damit nicht wegen unterlassener Ausübung ein solches Recht streitig gemacht, oder gar durch Verjährung verloren wird. Besonders gilt dieß bei allen, einer Fideicommiß-Herrschaft zustehenden Dominical-Rechten; denn da sich diese Rechte nur allein auf die Urbarien gründen, diese Urbare aber, wenn sie nicht mit Zustimmung der Unterthanen errichtet werden, für die Herrschaft keinen Beweis machen, so ist die immerwährende Ausübung dieser Dominical-Rechte das einzige Mittel, sich im Besitze zu erhalten, und den Beweis aus der Ersitzung zu führen. Auch wird es sehr rathsam sein, bei jeder Besitzes-Veränderung des unterthänigen Grundes in dem Schirmbriefe alle dem Besitzer desselben gegen die Herrschaft obliegenden Verbindlichkeiten aufzunehmen. — In das Grundbuch aber gehören dieselben nicht hinein.

§. 292.

Wenn ein Recht streitig gemacht wird, hat der Besitzer der Fideicommiß-Behörde die Anzeige zu machen.

Wenn ungeachtet aller Vorsichten doch ein Recht des Fideicommisses streitig gemacht wird, oder der Verpflichtete der Ausübung desselben sich widersetzt, so ist es Pflicht des Fideicommiß-Besitzers, sogleich hievon der Fideicommiß-Behörde die Anzeige zu machen, damit diese den Fideicommiß-Kurator anweise, gemeinschaftlich mit dem Fideicommiß-Besitzer das Fideicommiß zu vertreten; denn da der Fideicommiß-Besitzer für sich allein nicht den Eigenthümer vorstellt, so kann er auch für sich allein die Rechte desselben nicht vertheidigen, sondern es muß diese Vertheidigung dem Fideicommiß-Kurator aufgetragen werden, welcher gesetzlich dazu bestimmt ist, das Fideicommiß zu vertreten. — Nur dann, wenn es sich nicht um ein wirkliches Recht, sondern nur um eine einzelne Leistung

handelt, kann und muß sich der Fideicommiß-Besitzer selbst vertreten, weil er in dieser Hinsicht als Nutzeigenthümer der einzige Interessent ist.

§. 293.

b) Verbindlichkeit zur Bestreitung der mit dem Fideicommiß-Besitze verbundenen Lasten.

Der Eigenthümer ist verbunden, alle jene Lasten zu bestreiten, welche auf dem eigenthümlichen Gute haften, daher muß auch der Fideicommiß-Besitzer alle Abgaben entrichten, welche auf das Fideicommiß-Gut entfallen; denn da dieselben alle auf den Ertrag berechnet sind, der Besitzer Nutzungs-Eigenthümer ist, so hat er auch alle Steuern und Gaben aus dem Ertrage des Fideicommiß-Gutes zu entrichten. — In Entrichtung der öffentlichen Abgaben ist dem Besitzer um so mehr Pünktlichkeit zu empfehlen, als die landesfürstlichen Steuern und Gaben auf dem Gute selbst das gesetzliche Pfandrecht genießen, folglich jeder Rückstand an denselben eine unbefugte Belastung wäre, und dem Fideicommiß-Gute selbst Gefahr bringen kann.

Der Fideicommiß-Nachfolger muß auch die von seinem Vorfahrer im Rückstande gelassenen Steuern und Gaben entrichten, eben weil sie auf dem Gute selbst haften; es steht ihm aber das Regreß-Recht gegen den Verlaß des früheren Besitzers zu, weil er nur eine Verbindlichkeit erfüllt, welche schon seinem Vorfahrer obgelegen wäre.

§. 294.

Der Fideicommiß-Besitzer hat auch die Interessen der auf dem Fideicommiß-Gute intabulirten Kapitalien zu bezahlen.

Der §. 443 b. G. B. verordnet, daß mit dem Eigenthume unbeweglicher Sachen auch die darauf haftenden, in den öffentlichen Büchern angemerkten Lasten übernommen werden. — Zu diesen Lasten gehören auch die intabulirten Forderungen, folglich übernimmt der Fideicommiß-Besitzer, wenn er an die Gewähr gebracht wird, auch diese in sein Zahlungsversprechen. — Da

aber dem Hipothekarschuldner auch die Verbindlichkeit zur Zahlung der Interessen obliegt, so hat der Fideicommiß-Besitzer auch diese zu entrichten, wobei es ganz gleichgiltig ist, ob diese Kapitalien schon vor dem Fideicommiß-Bande hafteten, oder ob die Verschuldung erst durch Onerirung des Fideicommiß-Drittels erfolgte.

Eine Ausnahme von dieser Regel macht lediglich der §. 468 b. G. B., nach welchem in Verbindung mit den §§. 632 u. 640 b. G. B. der Fideicommiß-Nachfolger die von seinem Vorfahrer lediglich auf die Früchte gemachten, und auf selbe intabulirten Schulden zu übernehmen nicht verpflichtet ist, und um so minder hievon Interessen zu entrichten schuldig sein kann.

§. 295.

Der Fideicommiß-Besitzer hat auch die von seinem Vorfahren herrührenden Octaval-Lasten zu tilgen.

Obgleich der §. 640 b. G. B. verordnet, daß der Nachfolger im Fideicommisse nur die mit gerichtlicher Genehmigung gemachten Schulden seines Vorfahrers zu bezahlen schuldig sei, so ist der Fideicommiß-Besitzer demungeachtet verbunden, die von seinem Vorfahrer herrührenden Unterthans-Depositen- und Waisenforderungen aus Eigenem zu bezahlen; denn diesen Forderungen steht das gesetzliche Pfandrecht zu, sie haften daher auf der zum Fideicommisse gehörigen Herrschaft, und der Nachfolger als täflicher Besitzer wird nach §. 443 b. G. B. Hipothekarschuldner derselben, und muß folglich diese Forderungen berichtigen.

Es steht ihm zwar das Regreß-Recht gegen den Verlaß des früheren Besitzers, oder überhaupt gegen den Schuldtragenden zu; allein er muß auf alle Fälle gestatten, daß sich diese Gläubiger aus dem Ertrage des Gutes zu befriedigen suchen.

§. 296.

c) Der Fideicommiß-Besitzer übernimmt alle Verbindlichkeiten des Gutsherrn zu seinen Unterthanen.

Der Fideicommiß-Besitzer als Nutzungs-Eigenthümer hat alle mit dem Besitze des Fideicommiß-Gutes verbundenen Lasten zu tragen. — Wenn daher zum Fideicommisse eine Gült gehört, so liegt ihm auch die Verwaltung derselben ob; er muß daher alle jene Verbindlichkeiten erfüllen, welche durch das Gesetz oder durch die Landesverfassung mit dem Besitze einer solchen verbunden sind. — Er hat die gesetzlich befähigten Beamten zur Ausübung der Jurisdiction aufzunehmen und zu besolden, und dafür zu sorgen, daß diese ihr Amt nach Vorschrift der Gesetze ausüben, und daß den Unterthanen der ihnen vom Gesetze zugestandene Schutz gewährt werde. — Der Fideicommiß-Besitzer ist zugleich schuldig, für die Amtshandlungen der von ihm aufgenommenen Beamten in so fern zu haften, als erwiesen werden kann, daß den Unterthanen an ihrem Vermögen durch gesetzwidrige oder vernachläßigte Amtshandlungen ein Schade zugegangen sei. Daher hat er auch jeden erweislichen Schaden den Unterthanen zu ersetzen, wogegen ihm das Regreß-Recht gegen den Schuldtragenden vorbehalten bleibt.

Diese Haftung ist den Herrschaften, folglich auch den Fideicommiß-Besitzern schon durch die Hofentschließung vom 19. April 1787 aufgetragen, liegt auch in dem Begriffe der Bevollmächtigung, und ist auch in mehreren anderen Gesetzesstellen klar ausgesprochen[1]).

§. 297.

Der Fideicommiß-Besitzer übernimmt auch die Verbindlichkeiten des Unterthans gegen den Gutsherrn.

Wenn mit dem Besitze auch ein unterthäniges Gut verbunden ist, so übernimmt der Fideicommiß-Besitzer auch die Ver-

---

[1]) Pat. v. 4. Mai 1786. — App. Gerichts-Cirkulare v. 20. August 1787. — Hofkanzleidek. v. 29. November 1832. ꝛc.

bindlichkeiten des Unterthans zu seinem Gutsherrn; denn als Besitzer übernimmt er alle mit dem Besitze des Gutes verbundenen Lasten. Nun sind aber aus der Eigenschaft der Unterthänigkeit des Gutes, theils nach der Landesverfassung, theils nach besonders bestehenden Kontrakten zwischen Herren und Unterthanen manche Verbindlichkeiten vorhanden, welche jeder Besitzer erfüllen muß. Diese bestehen in Entrichtung der Veränderungsgebühren, der jährlichen Stift, Abgabe des Zehent, in Leistung der Frohndienste ꝛc. Alle diese Verbindlichkeiten sind mit dem Besitze des Gutes verbunden, müssen daher auch von dem Fideicommiß-Besitzer genau entrichtet werden. Er ist aber auch verpflichtet, jede Anforderung der Herrschaft, welche nicht als zu Recht bestehend erwiesen vorliegt, zu verweigern, und dem Fideicommiß-Gute nicht eine ungebührliche Last aufbürden zu lassen.

§. 298.

Negative Pflichten des Fideicommiß-Besitzers, die ihm aus der Natur des Fideicommisses, und die jedem Eigenthümer aus dem Gesetze obliegen.

Diese sind theils solche Unterlassungen, welche dem Fideicommiß-Besitzer nur als solchem obliegen, zu denen aber ein freier Eigenthümer nicht verpflichtet ist, und von welchen bereits in dem Hauptstücke von den Rechten des Fideicommiß-Besitzers ausführlicher gehandelt worden ist. So darf der Fideicommiß-Besitzer vom Fideicommisse für sich allein nichts veräußern, das Fideicommiß-Gut ohne Consens nicht verschulden, die Gründe nicht veröden, die Gebäude nicht verfallen lassen, er darf das Fideicommiß-Gut nicht deterioriren, für sich allein nicht umstalten, und keine solchen Verträge abschließen, wodurch auch über die Genußrechte seines Nachfolgers verfügt würde; theils aber enthalten die negativen Pflichten solche Unterlassungen, die vom Gesetze jedem Eigenthümer, und folglich auch dem Fideicommiß-Besitzer auser-

legt sind. — So bestimmt der §. 364. b. G. B. daß die Ausübung des Eigenthumsrechtes überhaupt nur in so fern Statt finde, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden.

Zweites Hauptstück.

Von den Pflichten, welche insbesondere dem Fideicommiß-Besitzer, entweder aus den Rechten der Anwartschaft oder aus dem Gesetze obliegen.

---

§. 299.

Außer diesen allgemeinen positiven und negativen Pflichten liegen dem Fideicommiß-Besitzer auch noch besondere Pflichten ob.

Die bisher aufgeführten Pflichten sind solche, welche dem Fideicommiß-Besitzer aus der Natur des Fideicommisses und aus dem Gesetze im Allgemeinen obliegen; allein er hat auch besondere Pflichten, welche aus den Rechten der Anwartschaft hervorgehen, und welche ihm vom Gesetze noch insbesondere auferlegt worden sind. — So ist der Fideicommiß-Besitzer als solcher verpflichtet, über den Ertrag der Fideicommiß-Rechte Rechnung zu führen, den Kuratoren und Anwärtern Einsicht in die Administration des Fideicommisses zu gestatten, die Aufträge der Fideicommiß-Behörde zu befolgen, dem Vorfahrer, eigentlich dessen Verlasse, den gemachten Aufwand zu ersetzen, und das belastete Drittel zu depuriren.

§. 300.

Von der Pflicht des Fideicommiß-Besitzers über den Ertrag der Fideicommiß-Rechte Rechnung zu führen

Im Allgemeinen ist Niemand schuldig, über den Ertrag seines Eigenthums Rechnung zu führen; allein von einem sorg-

samen Eigenthümer wird dieses mit Recht erwartet, weil ihm eine solche Rechnungs-Führung manchen Vortheil verschaffen, und ihn vor manchem Nachtheile verwahren kann. Von dem Fideicommiß-Besitzer, als nutzbaren Eigenthümer des Fideicommiß-Gutes ist man aber berechtiget, eine solche Rechnungs-Führung zu fordern, er ist hiezu durch das Patent vom 12. November 1762 angewiesen, weil er Extrakte hieraus dem Fideicommiß-Kurator mitzutheilen schuldig ist. Diese Rechnungs-Führung liegt aber auch in dem Interesse aller Theilhaber an dem Fideicommisse, weil sie der Anhaltspunkt zu gerichtlichen Schätzungen und bei vorfallenden Ablösungen einzelner Rechte durch das höchste Ärar den Maßstab zur Ausmittlung des Ablösungs-Betrages gibt. — Wie nothwendig in der letzteren Hinsicht die Rechnungs-Führungen sind, hat sich erst kürzlich bei Ablösung des Tazgefälles gezeigt.

Man muß aber unter der Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers, Rechnung zu legen, nicht etwa eine Verbindlichkeit verstehen, solche dokumentirte Rechnungen zu legen, wie man sie von jedem Verwalter eines fremden Vermögens zu fordern berechtigt ist; nein, sondern es ist genug, wenn der Fideicommiß-Besitzer über jeden Ertragszweig des Fideicommisses eine genaue Aufschreibung über Empfänge und Ausgaben führt, wie sie der sorgsame Hausvater zu seiner eigenen Wissenschaft zu führen pflegt. Es kann hier auch von keiner Bemänglung oder Adjustirung einer solchen Rechnung die Rede sein, weil der Fideicommiß-Besitzer Eigenthümer aller Erträgnisse ist.

Wie aber, wenn der Fideicommiß-Besitzer eine solche Rechnung nicht führen würde, könnte er hiezu gezwungen werden? — Ich glaube allerdings, und die Exekution würde endlich darin bestehen, daß er gestatten müßte, daß auf seine Kosten diese Rechnung von einem Dritten zusammengestellt würde, wozu der Besitzer die Daten liefern müßte. Wäre dieses nicht der Fall, so würde nie eine Werthserhebung über einen Fideicommiß-Korper Statt finden können, weil selbe ja nur aus dem mehrjährigen Ertrage ermittelt werden kann.

§. 301.

Von der Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers den Kuratoren und Anwärtern Einsicht in die Fideicommiß-Administration zu gestatten.

Schon das Patent vom 12. November 1762 weiset den Fideicommiß-Kurator an, die Okular-Inspection bei den ihm anvertrauten Fideicommissen vorzunehmen, und sich über die Administration durch Einsicht der Rechnungs-Extrakte zu überzeugen. Es liegt auch in der Natur der Sache, daß der Fideicommiß-Kurator berechtigt sein müsse, sich die Überzeugung zu verschaffen, wie das Fideicommiß administrirt werde, weil ihm die Verbindlichkeit obliegt, das Fideicommiß zu überwachen, und für die Erhaltung der Integrität desselben zu sorgen. Liegt nun dem Fideicommiß-Kurator diese positive Pflicht ob, so muß auch der Fideicommiß-Besitzer schuldig sein zu gestatten, daß der Kurator in die Administration der Fideicommiß-Güter Einsicht nehme.

Nach §. 630 b. G. B. steht den Fideicommiß-Anwärtern das Recht zu, eine üble Verwaltung der Fideicommiß-Güter gerichtlich anzuzeigen; hieraus fließt mit Nothwendigkeit das Recht derselben, in die Verwaltung Einsicht zu nehmen, und die Schuldigkeit des Fideicommiß-Besitzers, ihnen diese Einsicht jederzeit zu gestatten, und da der Posteritäts-Kurator die Rechte der Nachkommenschaft auszuüben und zu überwachen hat, die Nachkommenschaft auch zur Anwartschaft gehört, so folgt wieder, daß der Fideicommiß-Besitzer auch dem Posteritäts-Kurator die Einsicht in die Administration jederzeit gestatten müsse.

§. 302.

Von der Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers, den Anordnungen der Fideicommiß-Behörde Folge zu leisten.

Nach der allgemeinen Gerichts-Instruktion 1. Abth. §. 41, dem §. 49 der gall. Ger.-Instr. und nach §. 627 b. G. B. hat die Fideicommiß-Behörde für die Sicherheit des Fideicommisses zu sorgen, es muß also derselben auch das Recht zustehen, an den

Fideicommiß-Besitzer jene Aufträge zu erlassen, welche das Gericht zur Sicherheit des Fideicommisses für nothwendig erachtet; folglich muß der Fideicommiß-Besitzer entgegen schuldig sein, diesen Anordnungen Folge zu leisten.

Nur versteht es sich von selbst, daß in Fällen richterlicher Entscheidungen von Seite der Fideicommiß-Behörde dem Fideicommiß-Besitzer, so wie jeder anderen Partei, der Rekurs an die höhere Behörde offen bleibe. — Ja selbst auch in administrativen Gegenständen des Fideicommisses kann der Fideicommiß-Besitzer, wenn er glaubt, daß die Fideicommiß-Behörde in den erlassenen Aufträgen die Gränzen ihres Wirkungskreises überschritten habe, bei der vorgesetzten Behörde im Rekurswege Abhilfe verlangen.

Die Gränzen, wie weit die Fideicommiß-Behörde in ihren Aufträgen an den Fideicommiß-Besitzer gehen dürfe, lassen sich im Allgemeinen nicht bestimmen, da dieselbe nur überhaupt angewiesen ist, für die Sicherheit des Fideicommisses Sorge zu tragen. — So viel ist aber gewiß, daß über jede Anzeige einer üblen Gebahrung, komme sie nun von dem Fideicommiß-Kurator, oder von dem Kurator der Nachkommenschaft, oder einem Anwärter, die Fideicommiß-Behörde den Grund oder Ungrund der Anzeige zu erheben, und im ersteren Falle durch die nöthigen Weisungen oder Vorkehrungen, entweder, wie bei Waldungen, durch die politischen Stellen, oder auf eine andere Art, mittels unmittelbarem Auftrage an den Besitzer, die üble Gebahrung einzustellen habe.

§. 303.

Von der Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers zur Ersatzleistung an den Verlaß des Vorfahrers.

Wenn der Besitzes-Vorfahrer zur Erhaltung oder wichtigen Verbesserung des Fideicommisses einen beträchtlichen Aufwand aus seinem Vermögen gemacht hat, so muß ihm dieser Aufwand ersetzt werden, und diesen Ersatz hat ihm der Fideicommiß-Besitzer zu leisten. Dieses erhellet aus dem Nachsatze

des §. 641 b. G. B., wo es heißt, daß hiezu die Nachfolger befugt seien, ein Drittel des Fideicommiß-Gutes zu belasten; denn hiedurch wird angezeigt, daß zwar der Fideicommiß-Nachfolger die Ersatzessumme zu bezahlen habe, daß er dieselbe aber durch Onerirung des Fideicommisses aufbringen könne.

Wenn nun aber der Fideicommiß-Nachfolger an seinen Vorfahrer den Ersatz leisten muß, so ist auch das Maß dieser Ersatzleistung genau zu bestimmen.

Soll ein solcher Ersatz Statt finden, so muß:

erstens, der von dem Vorfahrer gemachte Aufwand beträchtlich,

zweitens, zur Erhaltung oder wichtigen Verbesserung des Fideicommiß-Gutes, und

drittens, aus Eigenem gemacht worden sein.

Beträchtlich ist der Aufwand nur dann, wenn er aus dem gewöhnlichen Ertrage des Fideicommiß-Gutes und mit den eigenen Erzeugnissen desselben nicht bestritten werden konnte; denn übersteigt der Aufwand diese Kräfte nicht, so kann auch von einer Ersatzes-Forderung nicht die Rede sein, weil nach §. 513 b. G. B. selbst der Fruchtnießer aus dem Ertrage die Ausbesserungen, Ergänzungen und Herstellungen zu besorgen hat, um wie viel mehr muß hiezu der Fideicommiß-Besitzer verpflichtet sein, dessen Erhaltungspflicht doch weit ausgedehnter als die des Nutznießers ist.

Der Aufwand muß ferner zur Erhaltung oder wichtigen Verbesserung des Fideicommiß-Gutes gemacht worden sein, z. B. durch Wasserbauten zur Verhinderung des Einreißens des Grundes, durch Herstellung nothwendiger, ohne Verschulden des Besitzers eingestürzter Gebäude, durch Urbarmachung bedeutender öde gelegener Gründe, durch Austrocknung von Sümpfen u. dgl., denn eine wichtige Verbesserung ist nur eine solche, welche einen bleibenden Vortheil für jeden Fideicommiß-Nachfolger bezweckt.

Endlich muß der Aufwand aus eigenem Vermögen bestritten werden. Denn, hätte der Vorfahrer zur Bestreitung desselben bereits das Fideicommiß-Drittel onerirt, so könnte dessen Verlaß keinen Ersatz mehr ansprechen, weil der Besitzer denselben aus der Onerirung selbst schon bezogen hat. Ja selbst dann,

wenn ihm zum Zwecke solcher Herstellungen und Verbesserungen eine Depurations-Nachsicht wäre gestattet worden, müßte er sich den dadurch ersparten Depurations-Betrag in Anrechnung bringen lassen, weil er zur Herstellung und Verbesserung nur jenen Betrag verwendete, den er ohnehin dem Fideicommisse zu zahlen schuldig war.

Übrigens ist es gleichgiltig, zu welcher Zeit der Besitzes-Vorfahrer den beträchtlichen Aufwand gemacht hat, wenn nur überhaupt die Bedingungen der Ersatzes-Verbindlichkeiten dabei eintreten.

§. 304.

Herr Appellationsrath Nippel ist dießfalls einer anderen Meinung.

Herr Appellationsrath Nippel [1]) ist der Meinung, daß, wenn der Aufwand nicht unmittelbar vor dem Tode des Vorfahrers, sondern schon früher, z. B. vor zehn Jahren gemacht worden wäre, derselbe nicht ganz, sondern nur in dem Betrage ersetzt werden müßte, welcher in dem Falle, wenn der Fideicommiß-Besitzer mit der zur Bestreitung dieses Aufwandes nöthigen Summe das Fideicommiß onerirt hätte, dem Fideicommiß-Nachfolger durch noch zu leistende Depuration zur Last gefallen wäre; denn nur ein solcher Aufwand sei zu ersetzen, zu dessen Bestreitung der Fideicommiß-Besitzer das Fideicommiß zu verschulden berechtiget gewesen wäre. Der Fideicommiß-Besitzer sei aber nicht berechtigt, dasselbe in der Art mit einer Schuld zu belasten, daß die ganze Last ohne verhältmäßige Theilzahlungen auf den Fideicommiß-Nachfolger übergehen soll.

Wie scharfsinnig diese Darstellung auch ist, so kann ich dieser Meinung doch nicht beipflichten, denn eben der Umstand, daß der Gesetzgeber dem Fideicommiß-Nachfolger diese Ersatzes-Verbindlichkeit unbedingt auflegt, beweiset, daß es nicht auf die Zeit ankömmt, wann der Aufwand von dem Vorfahrer gemacht worden ist, genug, daß nachgewiesen wird, es sei der Aufwand von dem Vorfahrer in seiner Besitzes-Periode gemacht worden.

---

[1]) S. dessen Commentar, B. IV, S. 258, zum §. 641 b. G. B.

Die vom Herrn Appellationsrathe gemachte Distinktion ist im Gesetze nicht gegründet, würde auf sehr schwierige Berechnungen der Ersatzessumme führen, und wäre in manchen Fällen, wo nicht ungerecht, doch gewiß höchst unbillig. — Gesetzt, der Aufwand wäre zehn Jahre vor dem Tode des Vorfahrers gemacht worden, so hätte er damals zwar das Fideicommiß-Drittel verschulden dürfen, er konnte es aber nicht verschulden, weil es bereits onerirt, und noch nicht ganz depurirt war. Sollte er nun deßwegen die Hälfte seines Ersatzrechtes verlieren? Wenn es schon auf die Zeit des gemachten Aufwandes ankommen soll, so müßte dieselbe auf die Ersatzespflicht immer, und zwar auch für kürzere Zeiträume, z. B. für Ein Jahr, oder auch für ein halbes Jahr Einfluß haben, was endlich gewiß in das Kleinliche führen müßte. Zudem scheint es nicht richtig zu sein, daß der Fideicommiß-Besitzer nicht erst unmittelbar vor seinem Tode das Fideicommiß oneriren dürfe, der Gesetzgeber hat dem Besitzer auch dießfalls im §. 635 b. G. B. keinen Zeitpunkt festgesetzt. — Kann er aber das Fideicommiß auch unmittelbar vor seinem Tode oneriren, so fällt doch gewiß die ganze Last der Depuration auf den Nachfolger. In demselben Falle befindet sich aber der Nachfolger, wenn sein Vorfahrer, um sich den Ersatz zu verschaffen, auch vor seinem Tode das Fideicommiß-Drittel nicht verschuldete, sondern die Verschuldung seinem Nachfolger überläßt, von ihm aber den Ersatz des Aufwandes gewärtiget.

§. 305.

Die Größe des Fideicommiß-Drittels ist nicht der Maßstab für die Größe der dem Verlasse des Vorfahrers zu leistenden Entschädigung.

In dem §. 304 sind zwar die Bedingungen, unter welchen der Verlaß des Besitzes-Vorfahrers eine Entschädigung gegen den Besitzes-Nachfolger anzusprechen habe, aufgeführt, allein das eigentliche Maß der Entschädigung ist noch nicht ausgesprochen.

In der Praxis ist man der Meinung, daß der Entschädigungs-Betrag das Drittel des Fideicommisses nicht übersteigen dürfe; allein es scheint durchaus nicht, daß die Größe des Fi-

deicommiß-Drittels der Maßstab dieses Entschädigungs-Betrages sein könne. Der Gesetzgeber bestimmt ganz allgemein, daß dem Verlasse des Vorfahrers der Aufwand zu ersetzen sei, und der §. 641 b. G. B. bestimmt nur nebenher, daß die Nachfolger, um diesen Aufwand zu bestreiten, das Fideicommiß-Drittel verschulden dürfen. Hätte der Gesetzgeber diese Ersatzes-Verbindlichkeit auf die Größe des Fideicommiß-Drittels beschränken wollen, so würde er es zuverläßig ausgesprochen haben. — Man muß also behaupten, daß die Ersatzes-Verbindlichkeit ganz selbstständig bestehe, und daß jener Aufwand, und zwar in dem ganzen Betrage ersetzt werden müsse, in welchem er unter den Bedingungen des §. 304 erwiesen werden konnte. — Dieser unbeschränkte Maßstab der Entschädigung stimmt auch mit dem allgemeinen Grundsatze, daß der Eigenthümer den von einem Anderen gemachten nützlichen Aufwand ersetzen müsse, vollkommen überein; denn der Eigenthümer, folglich auch der Fideicommiß-Besitzer als Nutzeigenthümer, genießt ja auch den ganzen Vortheil dieses nützlichen Aufwandes.

§. 306.

Der Fideicommiß-Besitzer hat die Verbindlichkeit die Kuratels-Kosten zu tragen.

Es ist gesetzlich angeordnet, daß für jedes Fideicommiß, ein Fideicommiß- und Posteritäts-Kurator aufgestellt werden muß, wovon der Erstere das Fideicommiß, der Letztere die Rechte der Nachkommenschaft zu vertreten hat.

Diese Kuratoren, und besonders der Fideicommiß-Kurator, haben als solche manche Geschäfte zu verrichten, wofür sie gezahlt werden müssen, und diese Zahlungen hat der Fideicommiß-Besitzer aus den Fideicommiß-Einkünften zu bestreiten. Hiezu wurde er schon durch das Patent vom 12. November 1762 verhalten, allein er ist auch aus den Vorschriften des a. b. G. B. hiezu verpflichtet; denn der Fideicommiß-Besitzer ist dem Fruchtnießer gleich zu achten, der Fruchtnießer muß aber nach §. 512 b. G. B. alle Lasten, die mit dem Besitze der Sache verbunden sind, und alle nothwendigen Auslagen bestreiten. — Die Bestreitung die-

ser Auslagen liegt sonach auch dem Fideicommiß-Besitzer ob, und unter diese nothwendigen Auslagen gehört auch der Verdienst der Kuratoren.

Wohl aber ist der Fideicommiß-Besitzer, so wie bei den Vertretungs-Expensaren berechtigt, das von den Kuratoren gelegte Expensar der gerichtlichen Mäßigung zu unterziehen, und er kann nur schuldig sein, den gerichtlich bestimmten Betrag zu bezahlen. Würde aber der Fideicommiß-Besitzer der erfolgten Tarirung ungeachtet die Zahlung nicht leisten, so müßte der Kurator den gerichtlich bestimmten Betrag ordnungsmäßig einklagen; denn der Mäßigungs-Bescheid ist noch kein Zahlungs-Auftrag, und ungeachtet die Größe des Betrages gerichtlich ausgesprochen ist, so kann doch der Zahlung noch manche Einwendung entgegen stehen.

§. 307.

Von der Depurations-Verbindlichkeit.

Eine der besonderen und wichtigsten Pflichten des Fideicommiß-Besitzers ist es, das belastete Fideicommiß-Drittel, gleichviel, ob die Belastung von ihm, oder seinem Vorfahrer herrührt, wieder durch ratenweise Rückzahlungen zu reinigen. Da rücksichtlich dieser Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers viele Differenzen zwischen den Gelehrten obwalten, so sei es mir gegönnt, hierüber etwas ausführlicher zu handeln, und hiebei jene Ordnung zu befolgen, welche bei der Abhandlung über Onerirungen beobachtet worden ist. — Dem zu Folge wird zuerst von der Depuration im Allgemeinen, hierauf von der Depuration der Real- und dann vor jener der Geld-Fideicommisse gehandelt werden.

§. 308.

Von der Depuration überhaupt.

Die Depuration ist die gesetzlich vorgeschriebene ratenweise Abzahlung der mit Bewilligung der Fideicommiß-Behörde von einem jeweiligen Fideicommiß-Besitzer auf das Fideicommiß-Drittel gemachten Schulden, oder die gesetzliche Rückerstattung der von dem Geld-Fideicommisse im Onerirungswege erhobenen Beträge.

Denn, wenn der Gesetzgeber im §. 635 b. G. B. gestattet, ein Drittel des Fideicommiß-Gutes zu verschulden, oder den dritten Theil des Geld-Fideicommisses zu erheben, so ordnet er andererseits im §. 638 an, daß die Schuld mit 5% jährlich wieder zurückgezahlt werden müsse, so zwar, daß das Fideicommiß in zwanzig Jahren vollkommen ergänzt wird.

§. 309.

Die Depurations-Verbindlichkeit tritt schon mit der Onerirung des Fideicommiß-Drittels ein.

Die Depurations-Verbindlichkeit setzt immer eine bereits erfolgte Onerirung voraus, es mag dann die Onerirung auf eine erlaubte oder unerlaubte Art erfolgt sein, nur mit dem Unterschiede, daß bei der gesetzlich gestatteten Onerirung auch nur die gesetzlich vorgeschriebene Depuration gefordert werden kann, während auf gesetzwidrige Belastungen der §. 638 b. G. B. keine Anwendung findet.

Die gesetzliche Depurations-Verbindlichkeit tritt auch ohne gerichtlichen Auftrag mit der Onerirung selbst ein, dergestalt, daß binnen Einem Jahre nach erfolgter Belastung oder Erhebung des Drittels die erste Depurations-Rate mit 5% geleistet werden muß.

Diese Leistung hat dann alle Jahre zur bestimmten Verfallszeit, und zwar jedes Jahr in gleichem Betrage zu erfolgen, bis das Fideicommiß wieder in seinen vorigen Stand hergestellt wird.

§. 310.

Eine Veränderung in dem Besitzer kann keine Hemmung in der Depurations-Leistung hervorbringen.

Der §. 638 b. G. B. bestimmt, daß jährlich fünf vom Hundert an der Schuld getilgt werden müssen. Die Depurations-Verbindlichkeit ist demnach perpetuirlich, folglich nicht auf die Lebensdauer des Besitzers beschränkt, und der Nachfolger ist verpflichtet, mit der Depuration fortzufahren.

Wenn nach Absterben des früheren Besitzers der Nachfol-

ger bis zur Zeit der zu leistenden Depuration noch nicht in den Besitz des Fideicommisses gelangen konnte, weil entweder der Fideicommiß-Verlaß noch nicht abgehandelt wurde, oder weil zwischen mehreren Ansprechern ein Nachfolgestreit besteht, so muß die in der Zwischenzeit verfallene Depurations-Rate aus den Früchten eingebracht und geleistet werden.

In diesem Falle hat demnach der Fideicommiß-Kurator die Vorsorge zu treffen, daß der ohnehin aufzustellende Administrator aus den Fideicommiß-Einkünften die verfallende Depuration gehörig abführe und verrechne. — Denn der Administrator hebt die Fideicommiß-Früchte schon für den bestimmt werdenden Besitzes-Nachfolger ein, er muß daher auch die diesen obliegenden Verbindlichkeiten erfüllen, wozu offenbar die Depurations-Leistung gehört. Wurde dem Fideicommiß-Prätendenten die Besorgung und Benützung des Fideicommisses schon vor der Einantwortung nach §. 810 b. G. B. überlassen, so hat er selbst die fällig werdende Depurations-Rate zu bezahlen, ohne daß die Einwendung der noch nicht erfolgten Einantwortung des Fideicommiß-Nachlasses gestattet werden könnte.

§. 311.

Der Administrator hat auch die von dem früheren Besitzer herrührenden Depurations-Rückstände zu tilgen.

Die Depuration muß ununterbrochen geleistet werden; hätte der frühere Besitzer eine oder mehrere Raten nicht abgetragen, so müssen auch diese Rückstände nebst der currenten Rate gezahlt werden. Der Nachfolger haftet auch für die schon verfallenen Rückzahlungen nach §. 640 b. G. B. in so weit, als sie nicht aus dem freivererblichen Vermögen des Vorfahrers geleistet werden können. Dem zu Folge ist es Sache des Administrators, zu erheben, ob die bestehenden Rückstände aus dem Allodial-Verlasse des Vorfahrers berichtigt werden können, und wenn dieses nicht der Fall ist, nebst der currenten Schuldigkeit auch diese Rückstände aus den eingehenden Fideicommiß-Erträgnissen zu berichtigen, weil die Berichtigung dieser Rückstände eine Verbindlich-

keit des Fideicommiß-Nachfolgers ist, für welchen das Fideicommiß administrirt wird.

Wenn dem Fideicommiß-Bewerber die Besorgung und Benützung des Fideicommisses selbst überlassen ist, hat er selbst, nebst der currenten Depuration auch die Rückstände aus den Einkünften zu bezahlen.

§. 312.

Der Versuch der Einbringung der Depurations-Rückstände aus dem Allode des Vorfahrers liegt dem Fideicommiß-Kurator ob.

Einige Praktiker sind der Meinung, daß wegen Entrichtung nicht nur der currenten Depuration, sondern auch der verbleibenden Rückstände jederzeit nur der Fideicommiß-Administrator oder der Nachfolger anzugehen sei, und daß es diesen freistehe, den Regreß bei dem Allodialverlasse des Vorfahrers zu suchen; denn, sagen sie, die Rückstände müssen auf alle Fälle aus den Fideicommiß-Einkünften berichtigt werden, folglich ist immer nur jener wegen der Berichtigung anzugehen, welcher die Erträgnisse des Fideicommisses einhebt.

Allein diese Behauptung scheint nicht richtig zu sein, die Depurations-Rückstände hätten schon aus den zur Zeit des Vorfahrers eingehobenen Erträgnissen berichtigt werden sollen; da sie nun von ihm nicht abgeführt wurden, so befinden sie sich noch unter dem Allodialvermögen des Besitzes-Vorfahrers, und müssen aus demselben eingebracht werden. Das Fideicommiß ist in Betreff dieser Rückstände noch Gläubiger des gewesenen Besitzers, und da das Fideicommiß von dem Fideicommiß-Kurator vertreten wird, so kann es auch nur Sache dieses Kurators sein, die Rückstände von dem Allodial-Verlasse einzubringen, und erst dann, wenn es erwiesen vorliegt, daß aus dem Allodiale des Vorfahrers diese Rückstände nicht eingebracht werden können, lebt die Zahlungs-Verbindlichkeit für den Nachfolger auf, deßwegen hat ihm auch der §. 640 b. G. B. in Betreff dieser Rückstände nur eine subsidiarische Zahlungs-Verbindlichkeit auferlegt.

Da aber der Administrator das Fideicommiß-Vermögen nur im Namen des Nachfolgers verwaltet, so kann auch er zu keiner Zahlung verhalten werden, zu der nicht der Nachfolger selbst verpflichtet wäre, folglich können von ihm, gegen Überlassung des Regreß-Rechtes die Rückstände nicht eingebracht werden.

Der Administrator, so wie der Fideicommiß-Nachfolger selbst, könnten auch die Rückstände von dem Allodialverlasse des Vorfahrers nicht einbringen, weil sie nicht die Gläubiger sind, und ihnen daher die Einwendung des nicht zustehenden Klagerechtes gemacht werden könnte; es müßte ihnen denn vom Fideicommisse die Rechtsabtretung ertheilt worden sein. — §§. 1042 1359 — 1423 b. G. B.

§. 313.

Dem Nachfolger im Fideicommisse steht in Betreff der gezahlten Depurations-Rückstände das Regreß-Recht gegen den Kurator und die Fideicommiß-Behörde zu.

Wenn die Depurations-Rückstände aus dem Allodialvermögen des früheren Besitzers nicht eingebracht werden konnten, und sohin selbe der Nachfolger entweder selbst, oder durch seine Administration bezahlen mußte; so steht ihm offenbar das Regreß-Recht gegen den Fideicommiß-Kurator und in subsidio auch gegen die Fideicommiß-Behörde zu, wenn er erweisen kann, daß der Rückstand wegen Nachläßigkeit in der Einbringung der currenten Depuration angewachsen sei. Denn dem Fideicommiß-Kurator lag die Verbindlichkeit ob, die currente Depuration einzubringen, und die Fideicommiß-Behörde hätte darüber wachen sollen; ist nun dieses nicht geschehen, und haben der Kurator und die Behörde ihre Pflichten nicht erfüllt, so sind sie dem Nachfolger für den daraus entstandenen Schaden nach §. 1297 b. G. B. verantwortlich. Der Schade aber besteht in der Summe jener Depurations-Rückstände, welche nun der Nachfolger zahlen mußte, und die er nicht hätte zahlen dürfen, wenn die Depuration von dem Vorfahrer rechtzeitig wäre eingebracht worden.

§. 314.

Für die rechtzeitige Depurations-Leistung haben der Fideicommiß-Kurator und die Fideicommiß-Behörde Sorge zu tragen.

Es gehört zur Sicherheit des Fideicommisses, daß die jährlichen Depurationen rechtzeitig geleistet werden, weil nur durch diese Rückzahlung das Fideicommiß wieder in integrum restituirt wird.

Da nun der Fideicommiß-Kurator das Fideicommiß in allen Angelegenheiten zu vertreten, die Fideicommiß-Behörde aber für die Sicherheit des Fideicommisses zu wachen hat, so liegt diesen auch die Pflicht ob, für das richtige Eingehen der Depuration Sorge zu tragen. Übrigens weiset den Fideicommiß-Kurator auch schon das Patent vom 12. November 1762 an, Sorge zu tragen, daß der Besitzer die jährliche Depuration richtig leiste. Daher muß der Kurator auch von allen Onerirungen nach dem gedachten Patente verständigt, und die jährlich vorzulegenden Depurations-Ausweise müssen nach Hofdekret von 27. Dezember 1774 von ihm mitgefertigt werden.

Das Hofdekret vom 19. Juni 1788 verordnet; »Die Stelle, welche die Bewilligung zur Beschwerung der Fideicommisse ertheilt hat, soll bei eigener Dafürhaftung darauf von Amtswegen den sorgsamen Bedacht nehmen, damit die Depurationen auf das Genaueste geleistet, und die Säumigen durch Aufstellung eigener Vertreter der Fideicommisse hiezu betrieben werden.« Auch das Hofdekret vom 21. Jänner 1791, Nr. 104 a) verordnet: »Es solle auf die Depuration der sämmtlichen auf dem Fideicommisse haftenden Lasten, sie mögen von dem, dem jeweiligen Besitzer zu oneriren erlaubten Drittel, oder wo immer herrühren, der sorgsame Bedacht geschehen, und die in der Depuration säumigen Besitzer zur vorgeschriebenen Depuration ohne einige Nachsicht durch die gewöhnlichen Zwangsmittel, allenfalls durch Sequestration der Erträgnisse verhalten werden; und der §. 41 a. G. J. I. Abth. bestimmt: »Der Referent, dem ein Fideicommiß zum Referate zugetheilt wird, habe über die wahre Beschaffenheit des Fideicommisses ein Rapulare zu halten, in selbes die Be-

schaffenheit des Fideicommiß-Instituts, die eigentlichen Fideicommiß-Güter mit den etwa hiebei auffallenden Bemerkungen, die Fideicommiß-Besitzer und Kuratoren, die Lasten des Fideicommisses, die etwa zu leistenden Depurationen genau und umständlich einzutragen, auch alle in Beziehung auf das Fideicommiß vorfallenden Angelegenheiten von Zeit zu Zeit anzumerken, damit er nicht nur zuverläßige Auskunft, wenn selbe nöthig wäre, ertheilen könne, sondern auch, wenn bei ein oder anderen Fideicommissen, besonders in Rücksicht der aufgetragenen Depurirungen, eine Saumseligkeit bemerkt würde, dießfalls die nöthigen Erinnerungen bei allgemeiner Rathsversammlung geschehen, und mit den erforderlichen Vorkehrungen eingeschritten werden möge. Damit der Vorsitzende versichert sei, daß das vorgeschriebene Rapulare wirklich geführt werde, hat er sich öfters unter dem Jahre dasselbe vorlegen zu lassen.« — Die ganz gleiche Anordnung ist auch im §. 49 der gall. Gerichts-Instr. enthalten.

Aus diesen hier angeführten gesetzlichen Vorschriften geht bestimmt und deutlich hervor, daß sowohl die Fideicommiß-Behörde, als auch der Kurator, für die richtige Depurations-Leistung bei eigener Dafürhaftung zu sorgen haben.

§. 315.

Nähere Bezeichnung der Vorsorge der Fideicommiß-Behörde für die richtige Depurations-Leistung.

Wenn es gleich wahr ist, daß die Fideicommiß-Behörde für die richtige Depurations-Leistung bei eigener Haftung zu sorgen habe, so muß doch die Gränze dieser Vorsorge näher bestimmt werden, besonders da in der Ausübung dießfalls verschiedene Meinungen herrschen. Manche Praktiker sind der Meinung, daß sich die Fideicommiß-Behörde bei nicht erfolgter Depuration unmittelbar an den Fideicommiß-Besitzer zu wenden, und ihm die Depurations-Leistung mit Androhung von Zwangsmitteln aufzutragen habe. — Ja, einige gehen so weit, daß sie gleich selbst nach vorausgegangenen fruchtlosen Ermahnungen

einen Sequester zur Einhebung der Früchte und zur Depurations-Leistung bestellen, und hievon nur den Fideicommiß-Besitzer und den Fideicommiß-Kurator verständigen. Allein, so weit kann sich der Wirkungskreis der Fideicommiß-Behörde unmöglich erstrecken. — Man muß nie außer Acht lassen, daß die Fideicommiß-Behörde immer nur eine Gerichtsstelle sei, und daß ihr als solcher nie die Pflichten eines Kurators obliegen können; daher hat selbe nur zu wachen, daß die gesetzlichen Anordnungen befolgt werden, und bei einer bemerkten Fahrläßigkeit nur den Kurator anzuweisen, daß er die gehörigen Einschreitungen mache, um die gesetzlichen Anordnungen in Erfüllung zu bringen. Sohin hat auch das Gericht in Betreff der Depuration nur die gehörigen Vormerkungen zu führen, und wenn die Depuration zur festgesetzten Zeit nicht geleistet wird, dem Kurator aufzutragen, die rückständige Depuration einzubringen, ohne ihm jedoch die Zwangsmittel, deren er sich zur Einbringung zu bedienen habe, an die Hand zu geben. Eben so hat die Fideicommiß-Behörde den Kurator anzuweisen, daß er von Zeit zu Zeit dem Gerichte die gemachten Einschreitungen zur Einbringung der Depurations-Rückstände ausweise. Ferner hat sich das Gericht jährlich einen Depurations-Ausweis über ein jedes verschuldete Fideicommiß vorlegen zu lassen, denselben unmittelbar von dem Fideicommiß-Besitzer abzufordern, und dieser hat denselben von dem Fideicommiß-Kurator gefertigt vorzulegen. Diesen jährlichen Depurations-Ausweis hat die Stelle genau zu prüfen, wenn er für richtig befunden wird, in den Akten zur Deckung zu hinterlegen, allfällige Unrichtigkeiten aber sogleich berichtigen zu lassen.

§. 316.

Die Fideicommiß-Behörde hat sich ferner die Fideicommiß-Tabelle vorlegen zu lassen, und das Fideicommiß-Protokoll zu führen.

Wenn mit einem Fideicommisse eine wichtige Veränderung vorgefallen, oder dasselbe neu onerirt worden ist, hat sich die Fideicommiß-Behörde die von dem Fideicommiß-Kurator mitgefertigte Fideicommiß-Tabelle vorlegen zu lassen.

Man könnte zwar behaupten, die Vorlage der Fideicommiß-Tabelle sei nicht gesetzlich vorgeschrieben, man könne daher den Fideicommiß-Besitzer zur Überreichung derselben nicht verhalten. Allein die Vorlage dieser Tabelle wurde schon mit Hofdekret vom 5. Mai 1759 [1]) vorgeschrieben. Diese Tabelle mußte sogar von der Fideicommiß-Behörde den höheren Behörden vorgelegt werden, von welcher Vorlage es aber wieder mit Hofdekret vom 11. Mai 1787, Z. 677, abgekommen ist; es ist daher unrichtig, daß die Fideicommiß-Behörde zur Abforderung der Fideicommiß-Tabelle gesetzlich nicht berechtigt sei. — Bestände aber auch wirklich kein Gesetz darüber, so könnte der Fideicommiß-Besitzer zur Vorlage derselben verhalten werden, weil die Fideicommiß-Behörde für die Sicherheit des Fideicommisses sorgen, daher auch berechtigt sein muß, zu fordern, daß sie von dem Besitzer über den Stand des Fideicommisses in das Klare gesetzt werde, was gerade durch die Vorlage der Fideicommiß-Akten geschieht.

In der Fideicommiß-Tabelle kommen folgende Rubriken vor:

1. Benennung des Fideicommisses mit Beziehung auf die Stiftungsurkunde:
2. Name des jeweiligen Besitzers mit Bezug auf die Einantwortungs-Verordnung;
3. Name des Fideicommiß- und Posteritäts-Kurators mit Bezug auf die Aufstellung derselben;
4. Beschaffenheit des Fideicommisses;
5. Woraus das Fideicommiß derzeit bestehe;
6. Belastung des Fideicommisses;
7. Depuration desselben, und
8. Anmerkung.

Diese Fideicommiß-Tabelle ist einer genauen Prüfung durch Vergleich mit den Fideicommiß-Akten zu unterziehen, und wenn sie für richtig befunden wird, oder richtig gestellt worden ist, kommt sie in den Akten aufzubewahren, und es ist daraus das Fideicommiß-Protokoll zu formiren.

---

[1]) S. Cod: austr. VI. Seite 50.

Dieses Protokoll hat dieselben Rubriken, wie die Fideicommiß-Tabelle, und muß alle demselben Gerichte unterstehenden Fideicommisse enthalten. Die Führung dieses Fideicommiß-Protokolls wird gewöhnlich einem eigenen Individuum anvertraut, und obgleich jeder Referent über das ihm zugewiesene Fideicommiß ein eigenes Rapulare führen muß, so ist doch die genaue Führung des Fideicommiß-Protokolls für die Stelle von außerordentlicher Wichtigkeit. Denn die Rapularien bleiben in den Händen der Referenten, während das Fideicommiß-Protokoll zur allgemeinen Einsicht dient, aus welchem sich jeder Rath genau über den Stand jedes der Stelle unterstehenden Fideicommisses überzeugen kann, ob dasselbe von dem betroffenen Referenten gehörig überwacht wird. Es ist auch jeder Rath berechtigt und verpflichtet, sich diese Überzeugung zu verschaffen, weil für alle, der Stelle unterstehende Fideicommisse die ganze Behörde, mithin jeder einzelne Rath zu haften hat.

§. 317.

Von den Pflichten des Fideicommiß-Kurators zur Einbringung der Depuration.

Der Fideicommiß-Kurator hat das Fidicommiß in allen Angelegenheiten zu vertreten. Da nun das Fideicommiß bei vorhandenen Onerirungen zum Fideicommiß-Besitzer in dem Verhältnisse des Gläubigers zu seinem Schuldner steht, so ist der Fideicommiß-Kurator verpflichtet, wenn der Besitzer seine jährlich zu leistende Schuld nicht gutwillig abträgt, ihn dazu mit gerichtlichen Zwangsmitteln zu verhalten. Die Wahl dieser Mittel muß ihm anheim gestellt sein; denn nur dem Vertreter steht es zu, in vorkommenden Vertretungsfällen die gerichtlichen oder außergerichtlichen Einschreitungen zu machen. Jene Praktiker, die da behaupten: der Fideicommiß-Behörde stehe es zu, den Kurator anzuweisen, welche Einschreitungen er zur Einbringung der Depurations-Raten zu machen habe, bedenken nicht, daß es gerade meistens die Fideicommiß-Behörde selbst ist, welche die von dem Kurator gemachten Einschreitungen gegen den Fideicommiß-Besitzer zu erledigen, folglich die Zuläßigkeit oder Unzuläßigkeit

derselben zu prüfen habe. Wie würde sich aber eine solche Prüfung als unparteiischer Akt damit vertragen, wenn die Behörde dem Kurator schon im Voraus die Anweisung gegeben hätte, den in der Frage stehenden Schritt vorzukehren.

Die Maxime, den Kurator anzuweisen, welche Schritte er vorkehren soll, wäre auch in anderer Hinsicht sehr gewagt, denn der Kurator würde dadurch auf die irrige Meinung gebracht, daß er sich mit den ihm vorgezeichneten Einschreitungen begnügen dürfe, und so könnten gerade die wirksamsten Mittel der Einbringung, die nicht der Behörde, wohl aber dem Kurator bekannt sein müssen, unversucht und unbenützt bleiben.

§. 318.

Von den Mitteln zur Einbringung der Depurations-Rückstände.

Als Grundsatz muß vorausgesetzt werden, daß jeder Fideicommiß-Besitzer in Betreff der ihm obliegenden Depurationen Personalschuldner sei, und daß er folglich dafür mit seinem ganzen Vermögen hafte.

Wenn demnach die Liquidität des Depurations-Rückstandes nachgewiesen ist, so hängt es von dem Ermessen des Fideicommiß-Kurators ab, auf welche Vermögenszweige er zur Einbringung der Depurations-Rückstände Exekution führen will.

Einige Praktiker wollen zwar behaupten, daß der Fideicommiß-Besitzer gegen die Haftung für die Depurations-Rückstände aus dem eigenen Vermögen sich durch eine bedingte Erbserklärung zum Fideicommisse schützen könne; allein diese Ansicht ist offenbar ganz irrig: denn, entweder rührt der Rückstand von der eigenen Besitzesperiode, oder der Besitzesperiode seines Vorfahren her. Im ersten Falle steht er zum Fideicommisse in dem Rechtsverhältnisse des Anleihers zum Gläubiger, und so wie der Gläubiger zur Befriedigung mit seiner Forderung auf was immer für ein Vermögen seines Schuldners greifen kann, so ist auch das Fideicommiß keineswegs an die Fideicommiß-Früchte gebunden. — Wenn aber auch die Rückstände von dem Besitzes-Verfahrer herrühren, so ist dafür doch der Besitzes-Nachfolger

unter der gesetzlichen Bedingung zur Abtragung derselben persönlich verpflichtet; denn der §. 490 b. G. B. trägt ihm die Zahlung derselben ohne alle Beschränkung auf, und stellt ihn daher als Personalschuldner dar.

Das gewöhnlichste Mittel zur Einbringung der Depurazions-Rückstände, auf welches selbst die Verordnung vom 21. Jänner 1791, Nr. 104, Lit. a hinweiset, ist jedoch die Sequestration der Fideicommiß-Früchte. Daß aber diese Sequestration nicht im adeligen Richteramtswege, sondern im Wege der ordentlichen Execution zu erwirken, und mittels der Intabulation des gerichtlichen Erkenntnisses in Ausführung gebracht werden müsse, habe ich schon in der Abhandlung über die gesetzmäßige Befriedigung konkurrirender Gläubiger dargestellt [1]), auf die ich mich hier berufe. Herr Hofrath Baron Gärtner ist zwar der Meinung [2]), es bedürfe zu dieser Sequestration keiner förmlichen Verhandlung mit dem Fideicommiß-Besitzer, und keines rechtlichen Erkenntnisses, sondern die Sequestration sei durch Dekret von Amtswegen zu verhängen; allein er führt dafür kein Gesetz an, und die von mir in der gedachten Abhandlung dargestellten Gründe dürften hinlänglich sein, seine auch in der Ausübung angenommene Meinung zu widerlegen. Ja, schon der Grund, daß das Fideicommiß mit den zu fordern habenden Depurations-Raten bei einer solchen unförmlichen Sequestration allen jenen Gläubigern, die im Executions-Wege die Sequestration erwirkt haben, zurückstehen muß, dürfte jeden Praktiker bewegen, gegen den Fideicommiß-Besitzer auf förmlichem Wege die Sequestration zu erwirken.

Seit dem Erscheinen des Hofdekrets vom 5. Mai 1839, Z. 12457, ist auch die Erwirkung eines gerichtlichen Erkenntnisses mit keinen Umtrieben mehr verbunden, indem die Richtigkeit des Rückstandes ohnehin schon im adeligen Richteramtswege hergestellt wird, folglich da die Klage auf eine vollen Glauben verdienende Urkunde gegründet wird, das gerichtliche Zahlungserkenntniß mit Bescheid erlassen werden muß.

---

[1]) Siehe den II. Band, Seite 78, §§. 241 und 242.

[2]) Siehe Pratobevera's Materialien, B. II., S. 234, §. 28.

§. 319.

Von den Mitteln zur Sicherstellung der Depurations-Raten.

Wenn von den Mitteln zur Sicherstellung der Depurations-Raten die Rede ist, so muß man unterscheiden, ob es sich um die Sicherstellung schon verfallener, oder erst künftig fällig werdenden Depurationen handelt.

Was die bereits verfallenen Depurations-Raten betrifft, so läßt sich auch bei diesen ohne Schwierigkeit eine Sicherstellung denken, nämlich für den Fall, als der Fideicommiß-Besitzer augenblicklich nicht in der Lage ist, die Depuration zu leisten, oder wenn es bei unbestimmten Belastungen noch ungewiß ist, ob eine wirkliche Ergänzung des Fideicommisses nothwendig sein werde.

Der Fideicommiß-Besitzer hat z. B. seiner Gattin einen Witwengehalt auf das Fideicommiß versichert, so muß er allerdings, wie weiter unten gezeigt werden wird, depuriren; allein, da die ganze Last, wenn die Gattin vor dem Besitzer stirbt, sich wieder von selbst hebt, so kann man sich allerdings damit begnügen, daß der Fideicommiß-Besitzer die von Zeit zu Zeit fällig werdenden Depurations-Raten sicherstelle.

Das Recht des Fideicommisses, für bereits verfallene Depurations-Raten Sicherstellung zu fordern, kann wohl keinem Zweifel unterliegen; denn derjenige, welcher die Zahlung selbst zu fordern berechtiget ist, muß auch das Recht haben, Sicherstellung für die richtige Zahlung zu fordern, und diese Sicherstellung, sei es durch Pfand oder Bürgschaft, muß dergestalt geleistet werden, daß seinerzeit die wirkliche Zahlung unbezweifelt realisirt werden kann. Diesemnach wird der Fideicommiß-Besitzer über jede fällige Depurations-Rate eine den Sachverhalt darstellende Verbindlichkeits-Urkunde ausstellen, und wird selbe auf seine Allodialgüter zur Intabulation bringen, oder dem Fideicommisse eine andere annehmbare Sicherheit darüber verschaffen.

Anders verhält es sich aber mit der Sicherstellung erst künftig verfallender Depurations-Raten.

§. 320.

Von dem Rechte zur Sicherstellung künftig verfallender Depurations-Raten.

Wenn von dem Rechte der Sicherstellung künftig fällig werdender Depurations-Raten die Rede ist, so kann eine solche Sicherstellung entweder bei Ertheilung des Onerirungs-Consenses zur Bedingung gemacht werden, oder es kann sich nach erfolgter Onerirung in der Zeitfolge um eine solche Sicherstellung handeln.

Im Allgemeinen kann man nicht behaupten, daß die Fideicommiß-Behörde oder der Fideicommiß-Kurator berechtigt seien, bei Ertheilung des Onerirungs-Consenses eine Sicherheit der künftig verfallenden Depurations-Raten zu fordern, weil der §. 635 b. G. B. dem Fideicommiß-Besitzer die Belastung des Fideicommiß-Drittels unbedingt, und nur gegen Genehmigung der Fideicommiß-Behörde einräumt. Allein es ist schon bei Gelegenheit der Abhandlung über Onerirungen bemerkt worden, daß die Fideicommiß-Behörde in dem Falle, als vorauszusehen ist, es werde die Depuration nicht eingebracht werden können, die Onerirung des Fideicommiß-Drittels verweigern müsse. Der Grund dieser Verweigerung fällt aber dann hinweg, wenn der Fideicommiß-Besitzer für das richtige Eingehen künftig verfallender Depurations-Raten eine annehmbare Sicherheit bietet und leistet, und die Fideicommiß-Behörde wird dann den Onerirungs-Consens auch nur gegen diese Sicherstellung ertheilen. Allein die Sicherstellung muß eine reelle, nicht bloß eine scheinbare, sie muß vom Gesetze selbst zulässig und mit Wirkung ausführbar sein.

Herr Hofrath Baron Gärtner[1]) ist zwar der Meinung, die Depurations-Raten seien, wenn auf das Fideicommiß-Drittel Schulden intabulirt werden, schon durch diese Intabulation gedeckt. Dieses ist zwar in soferne richtig, als es sich um die Sicherheit dieses Kapitals allein handelt, nicht aber in Rücksicht der rechtzeitigen Depuration; denn, wenn der Gläubiger von seinem Pfandrechte keinen Gebrauch macht, sein Kapital nicht

---

[1]) Siehe von Pratobevera's Materialien, II. B., §. 22, Seite 233.

zurück fordert, so bleibt die Schuld auf dem Fideicommisse, und es wird der gesetzlichen Anforderung der jährlichen Depuration nicht entsprochen.

Es wäre nun die Frage, ob in der Folge eine Sicherstellung der künftig fällig werdenden Depuration-Raten gefordert werden könne. Herr Baron Gärtner[1]) ist der Meinung, daß auch nachträglich von Amtswegen oder auf Anlangen der Theilnehmenden Sicherstellung gefordert, und die Vormerkung der Depuration auf die Einkünfte des Fideicommisses veranstaltet werden könne, wenn die Rechte der Anwärter durch Saumseligkeit in der Wiederergänzung des Fideicommiß-Kapitals oder durch neue Schulden in die Gefahr gesetzt würden. Allein das Gesetz ertheilt hiezu nirgends ein Recht, und es dürfte sich sohin diese Behauptung schwerlich rechtfertigen lassen. Auch käme diese Vorsicht meistens zu spät, weil eine solche Sicherstellung erst dann gefordert werden könnte, wenn die Gefahr durch Schuldenmachen schon erwiesen werden kann. Von Amtswegen könnte dießfalls nie ein anderer Schritt gemacht werden, als daß der Fideicommiß-Kurator auf die vor Augen liegende Gefahr aufmerksam gemacht würde, weil nur der Fideicommiß-Kurator dasselbe zu vertreten hat, die Sicherstellung daher vom Fideicommiß-Besitzer begehren, und im Verweigerungsfalle selbe im ordentlichen Rechtswege erwirken müßte.

§. 321.

Die Ausstellung eines Schuldbriefes von Seite des Fideicommiß-Besitzers ist keine geeignete Sicherstellungs-Art.

Bei manchen Gerichts-Behörden herrscht die Gepflogenheit, daß der Fideicommiß-Besitzer über den Onerirungs-Betrag einen Schuldbrief ausstellen muß, der dann statt baren Geldes ad depositum genommen, und wohl auch auf das zu onerirende Fideicommiß intabulirt wird.

Gegen diese Gepflogenheit hat sich schon Herr Hofrath Baron

---

[1]) Siehe Pratobevera's Materialien, II. B., Seite 234.

Gärtner ausgesprochen [1]), und zwar mit Recht; denn eine solche Ausstellung eines Schuldbriefes ist in dem Gesetze nicht gegründet, und ist auch überdieß noch zwecklos; denn der Schuldbrief könnte keine andere Bestimmung haben, als den Beweis herzustellen, daß das Fideicommiß wirklich mit einer bestimmten Summe belastet worden, und daß der Besitzer verbunden sei, diese Schuld durch Depuration wieder abzutragen. Allein dieser Beweis ist ohnehin durch den gerichtlichen Akt über die erfolgte Onerirung hergestellt, und die Verbindlichkeit zur Depuration liegt in dem Gesetze, daher ist die Eingehung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit durchaus überflüssig. Es ist auch gar kein Zweifel, daß man den Fideicommiß-Besitzer, wenn er sich weigert, nie verhalten könnte, einen solchen Schuldbrief auszustellen.

Die Praktiker geben zwar einen doppelten Zweck dieser Schuldbrief-Ausstellung an: Erstens, bei Geld-Fideicommissen diene der Schuldbeief zur Evidenzhaltung des eigentlichen Standes des Fideicommisses, indem der erhobene Betrag durch den Schuldbrief gleichsam ersetzt werde. Zweitens, bei Real-Fideicommissen könne der Schuldbrief mit der Depurations-Verbindlichkeit gleich intabulirt werden, wodurch man das Vorrecht für die Depurations-Raten gegen andere Gläubiger erwirke.

Belangend den ersten Zweck bei Geld-Fideicommissen, so verdient derselbe kaum einer Erwähnung. Die Evidenzhaltung des eigentlichen Fideicommiß-Standes muß in den Fideicommiß-Tabellen und in dem Fideicommiß-Protokolle ersichtlich sein, man braucht hiezu keinen Schuldbrief. Zudem wird der Stand von Jahr zu Jahr, wie die Depurations-Raten eingezahlt werden, verändert, und es muß sich, wenn man den Schuldbrief dazu rechnet, schon im ersten Jahre ein Vermögens-Ueberschuß in der Depositen-Kasse zeigen.

Was nun den letzteren Zweck anbelangt, so dürfte derselbe einer reiflicheren Würdigung zu unterziehen sein.

---

[1]) Siehe Pratobevera's Materialien, II B., §. 11, Seite 214.

§. 322.

Die Intabulation des von dem Fideicommiß-Besitzer auszustellenden Schuldbriefes ist unzulässig.

Es gibt zwar Fälle, in denen der Fideicommiß-Besitzer an das Real-Fideicommiß Schuldbriefe ausstellen muß, die auf das Drittel zu intabuliren sind, und bei welchen die Intabulation auch von voller Wirkung ist. Z. B. der Fideicommiß-Besitzer hat einen Theil des Real-Fideicommisses mit Bewilligung allodialisirt, und er sollte dafür den Kaufschilling erlegen. Statt diesen bar zu zahlen, onerirt er das Fideicommiß-Drittel und stellt über die gedachte Summe einen Schuldbrief aus. Allein von solchen Fällen ist hier nicht die Rede, sondern es handelt sich darum, daß der Fideicommiß-Besitzer über den erhaltenen Consens, auf das Real-Fideicommiß von dritten Personen Kapitalien aufzunehmen, über den erst aufzunehmenden Betrag einen Schuldschein ausstellen, und vor allem diesen zur Intabulation bringen soll.

Die Intabulation eines solchen Schuldbriefes auf das Fideicommiß-Drittel ist aus mehreren Gründen geradezu unzulässig; denn erstens ist der Schuldbrief bloß eine Fiktion, es ist nicht wahr, daß der Fideicommiß-Besitzer den in den Schuldbriefen ausgedrückten Betrag schuldig ist. Er hat nur die Bewilligung erwirkt, diesen Betrag als Darlehen aufzunehmen, und denselben auf das Fideicommiß-Drittel intabuliren zu lassen. Eine offenbar fingirte und als solche dem Gerichte bekannte Urkunde kann doch gewiß nicht der Gegenstand einer Intabulation sein. Zweitens, gesetzt auch, die Intabulation dieses Schuldbriefes würde bewilligt, so kann diese Intabulation den nachfolgenden Gläubigern gegenüber kein Pfandrecht bewirken, denn nach §. 449 b. G. B. setzt das Pfandrecht immer eine giltige Forderung voraus, es ist aber nicht wahr, daß der Fideicommiß-Besitzer dem Fideicommisse den im Schuldbriefe ausgedrückten Betrag schuldig sei, er wird diesen Betrag nur jenen dritten Personen schuldig, die ihm in Folge erhaltener Bewilligung auf das Fideicommiß-Drittel wirklich das Kapital dargeliehen haben. Endlich drittens könnten die eigentlichen Gläubiger, wenn die In-

tabulation des vom Fideicommiß-Besitzer ausgestellten Schuldbriefes von Wirkung wäre, auf das Drittel gar nicht mehr versichert werden, weil dasselbe bereits durch die Intabulation des gedachten Schuldbriefes schon ganz belastet würde.

Um diesem letzten Anstande auszuweichen, wollen die Praktiker die eigentlichen Schuldforderungen der Darleiher auf den gedachten Schuldbrief superintabuliren. Allein, eine solche Super-Intabulation findet nicht Statt, denn die eigentlichen Darleiher sind Gläubiger des Fideicommiß-Besitzers, und es könnte ihnen eine Superintabulation nur dann bewilliget werden, wenn sich in der Tafel zu Gunsten des Fideicommiß-Besitzers eine Vormerkung befände, allein dieß ist nicht der Fall, weil er aus dem ausgestellten Schuldbriefe nur als Schuldner auf der Tafel erscheint.

§. 323.

Auch die Intabulation oder Pränotation des Onerirungs-Consenses auf das Drittel des Real-Fideicommisses ist unzulässig.

Mehrere Gerichts-Behörden versuchen es, den künftig fällig werdenden Depurations-Raten vor späteren Gläubigern dadurch den Vorzug zu verschaffen, daß sie den auf Verpfändung des Real-Fideicommisses lautenden Onerirungs-Consens, ehe noch ein Darlehen wirklich aufgenommen worden ist, vorhinein den öffentlichen Büchern einverleiben, worauf dann die einzeln aufgenommenen Kapitalien superintabulirt werden.

Schon Herr Hofrath Baron Gärtner hat die Unzulänglichkeit dieser Manipulation sehr gründlich dargestellt [1]), worauf sich hier berufen wird, und es erübrigt, nur noch anzuführen: Der Onerirungs-Consens ist schon seiner Natur nach keine tafelmäßige Urkunde, denn er enthält nichts, als die gerichtliche Bewilligung, das Fideicommiß-Drittel mit einem bestimmten Betrage zu belasten, er ertheilt dem Fideicommiß-Besitzer nur ein Recht, welches dieser dann ausüben kann oder nicht, er wird dem

---

[1]) Siehe Pratobevera's Materialien, B. II, §. 11, Seite 215.

Fideicommisse dadurch nichts schuldig, und es ist wirklich keine causa debendi vorhanden. Wo aber keine Forderung besteht, kann auch von einem Pfandrechte nicht die Rede sein.

Selbst wenn dieser Onerirungs-Consens in der Tafel erschiene, so würde er dem Fideicommisse, späteren Glaubigern gegenüber, kein Pfandrecht und keinen Vorzug erwirken, eben weil er keine Forderung des Fideicommisses gegen den Fideicommiß-Besitzer ausdrückt, §. 449 b. G. B. Ferner ist der Onerirungs-Consens auch gar keine intabulationsfähige Urkunde der Form nach, denn er enthält kein Intabulations-Befugniß; als öffentliche Urkunde ist er zur Intabulation nicht geeignet, weil er kein rechtliches Erkenntniß über eine bestehende Forderung des Fideicommisses enthält.

Die Praktiker wenden zwar ein, der Belastungs-Consens enthalte allerdings eine Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers, nämlich die der gesetzlich vorgeschriebenen Depuration, und zur Sicherstellung dieser Depuration werde der Consens intabulirt. Uebrigens könne in der Bewilligung selbst die Bedingung der Intabulation derselben eingeschaltet werden. Allein, wenn es gleich wahr ist, daß dem Fideicommiß-Besitzer die Depuration gesetzlich obliegt, so besteht doch diese Verbindlichkeit noch keineswegs zur Zeit des ertheilten Consenses, sondern lebt erst mit dem Augenblicke auf, als wirklich Darleihen aufgenommen, und in Folge der Bewilligung auf das Fideicommiß-Drittel sichergestellt werden.

Die Bedingung der Intabulation des Consenses kann aber vom Gerichte in die Onerirungs-Bewilligung nicht aufgenommen werden, zum Theile, weil noch keine sicherzustellende Verbindlichkeit besteht, zum Theile aber, weil nur der Fideicommiß-Besitzer die Intabulations-Befugniß als Partei ertheilen müßte.

Zudem ist der Fideicommiß-Besitzer nicht schuldig, sich einen bedingten Belastungs-Consens gefallen zu lassen, denn, wenn die gesetzlichen Bedingungen zur Belastung des Drittels vorhanden sind, darf ihm der Richter den unbedingten Consens nicht versagen. Eben so wenig würde die Pränotirung des Onerirungs-Consenses wirken, denn abgesehen, daß selbe wegen Mangel eines Titels zum Pfandrechte gar nicht bewilliget werden sollte,

würde eben wegen Mangel eines solchen Titels die Rechtfertigung nicht bewirkt werden können.

Aus dem Dargestellten erhellet, daß die Ansicht des Herrn Dr. Voglhuber [1]), daß die Depurations-Verbindlichkeit vorgemerkt werden solle, sich nicht rechtfertigen lasse.

§. 324.

Die Superintabulation der wirklichen Darlehens-Posten auf den Belastungs-Consens ist ganz gesetzwidrig und wirkungslos.

Ein Supersatz in der Tafel kann durchaus nicht mehr Rechte erlangen als der Hauptsatz hat. Nun ist in dem vorhergehenden Paragraphe gezeigt worden, daß die Intabulation des Belastungs-Consenses durchaus kein Pfandrecht, weder für das Fideicommiß, noch für den Fideicommiß-Besitzer bewirke, folglich kann auch einem darauf erwirkten Supersatze kein Pfandrecht zustehen, und es ist nicht wahr, daß durch diese Superintabulation den Gläubigern das Fideicommiß-Drittel verpfändet wird. Vermöge der Belastungs-Bewilligung nimmt der Fideicommiß-Besitzer Kapitalien auf, und hat selbe auf das Fideicommiß-Drittel zu versichern, folglich sie auf das Drittel selbst intabuliren zu lassen.

Es frägt sich nun, ob durch die gedachte Superintabulation die Gläubiger richtig mit Wirkung auf das Drittel versichert werden. Gewiß nicht, denn die Darleiher sind Gläubiger des Fideicommiß-Besitzers, sie müßten also durch die Superintabulation das Pfandrecht auf das gleiche Forderungsrecht des Fideicommiß-Besitzers erwirken; allein durch die Intabulation des Belastungs-Consenses wurde dem Fideicommiß-Besitzer das Fideicommiß-Drittel nicht verpfändet, er hatte ja gegen das Fideicommiß nichts zu fordern.

---

[1]) Siehe dessen Versuch über die Fideicommisse, Seite 118, §. 4.

§. 325.

Die durch diese Manipulation gefährdeten Fideicommiß-Gläubiger können die Fideicommiß-Behörde um Entschädigung belangen.

Es ist bereits gezeigt worden, daß durch die Superintabulation der Fideicommiß-Gläubiger auf den intabulirten Consens kein Pfandrecht erwirkt werde, ihr vermeintliches Pfandrecht wird daher von den später ad fructus intabulirten Gläubigern mit Erfolg bestritten werden, und die Folge davon wird sein, daß sie, die doch auf das Fideicommiß-Drittel versichert sein sollten, selbst bei der executiven Sequestration allen ad fructus intabulirten Gläubigern nachstehen müssen. Ja, ein nachfolgender Fideicommiß-Besitzer könnte sogar ihr Tafelrecht bestreiten, und ihnen die Zahlung verweigern, indem er nur intabulirte Forderungen im Depurationswege zu tilgen schuldig sei, diesen Forderungen aber ein solches Tafelrecht nicht zustehe. Wenn nun die Fideicommiß-Gläubiger dadurch, daß sie nicht auf das Fideicommiß-Drittel intabulirt, sondern auf den Onerirungs-Consens superintabulirt wurden, auf die eine oder andere Art zu Schaden kommen, so dürfte ihnen allerdings die Fideicommiß-Behörde verantwortlich sein, indem diese Gläubiger mit Recht behaupten können, daß sie ihr Geld dem Fideicommiß-Besitzer nur unter der Bedingung dargeliehen haben, daß sie in Folge der Onerirungs-Bewilligung damit auf das Fideicommiß-Drittel versichert werden.

Man will zwar ein solches Regreß-Recht der Gläubiger an die Fideicommiß-Behörde in Abrede stellen, indem man behauptet, die Fideicommiß-Behörde bewillige die Superintabulation nur auf der Gläubiger eigenes, oder des Fideicommiß-Besitzers Einschreiten, und in jedem Falle würden jene von der Erledigung verständigt. Begnügen sie sich damit, so müßten sie sich die Folgen selbst zuschreiben; begnügen sie sich aber nicht, so stehe ihnen der Rekurs offen.

Diese Bemerkung ist nur scheinbar richtig. Es wird vorausgesetzt, daß in der Schuldurkunde für das gegebene Darleihen das Fideicommiß-Drittel mit Berufung auf den Onerirungs-

Consens verpfändet werde. Der Gläubiger, der nun aus der erfolgten Erledigung ersieht, daß er mit seiner Forderung auf den Onerirungs-Consens superintabulirt sei, hat das Recht, vorauszusetzen, daß er nun auf das Fideicommiß-Drittel durch diese Super-Intabulation das Pfandrecht wirklich erhalten habe, und er wird sich, wenn er lediglich durch verfehlte Manipulation zu Schaden kommt, mit Recht auf die §§. 1299 und 1341 b. G. B. berufen können.

§. 326.

Durch diese Manipulation kann die Fideicommiß-Behörde auch dem Nachfolger verantwortlich werden.

Es ist schon gezeigt worden, daß die auf den Onerirungs-Consens superintabulirten Gläubiger selbst im Wege der exekutiven Sequestration den später ad fructus intabulirten Gläubigern nachstehen müssen. — Es kann daher leicht geschehen, daß diese Gläubiger weder im Wege der gesetzlichen Depuration, noch im Wege der exekutiven Einbringung durch die ganze Lebensdauer des früheren Besitzers zu ihrer Befriedigung gelangen, während nur die ad fructus Intabulirten aus den eingehenden Sequestrations-Geldern ihre Befriedigung erhalten. Die Folge davon wird sein, daß die ganze Depurationslast auf den Besitzes-Nachfolger fällt; dieser hat aber ganz Recht, wenn er seine Entschädigung bei der Fideicommiß-Behörde sucht, durch deren gefehlte Manipulation die Uneinbringlichkeit der Drittelforderung während der Besitzeszeit des Vorfahrers herbeigeführt worden ist.

§. 327.

Die nicht bestehende Sicherheit für künftige Depurations-Raten kann die Einbringung der Depuration unmöglich machen.

Die Fideicommiß-Belastungen hat der Gesetzgeber keineswegs in der Absicht, um das Fideicommiß-Stammvermögen zu vermindern, sondern nur um dem Fideicommiß-Besitzer bei zeitlicher Verlegenheit eine zeitliche Aushilfe zu verschaffen, bewil-

ligt; deßhalb hat er auch die ratenweise Wiederabzahlung angeordnet, und die Fideicommiß-Behörden verbindlich gemacht, für das richtige Eingehen der Depuration Sorge zu tragen. — Deßwegen soll dafür gesorgt werden, daß die Depurations-Raten unter allen Umständen eingebracht werden können und das Fideicommiß diesfalls nie einen Verlust zu leiden habe. Allein, da einerseits das Gericht und der Kurator nicht berechtigt sind, für erst künftig fällig werdende Depurations-Raten eine Sicherstellung zu fordern; andererseits aber das Fideicommiß als Gläubiger des onerirenden Besitzers sich hinsichtlich der Einbringlichkeit der Depurations-Forderung keines Vorrechtes vor den übrigen Gläubigern erfreut, so kann es selbst bei aller Vorsorge von Seite des Gerichtes und des Kurators geschehen, daß die Depuration durch die ganze Lebensdauer des Besitzers nicht eingebracht werden kann. — Ein praktischer Fall soll diese Behauptung rechtfertigen. — Gesetzt der Fideicommiß-Besitzer onerirt das Fideicommiß mit einem Drittel, und die Drittel-Gläubiger werden auf das Fideicommiß-Drittel intabulirt. Nun macht der Fideicommiß-Besitzer noch überdieß mehrere Schulden, und läßt selbe ad fructus intabuliren. Da er sogestaltig das ganze Fideicommiß verschuldet, so bleibt ihm selbst kein Genuß mehr, indem er den ganzen Ertrag auf Interessen-Zahlung verwenden muß, er ist also auch nicht mehr im Stande, die gesetzliche Depuration zu leisten, und der Kurator kommt in die Lage, die verfallenen Depurations-Raten im Zwangswege einbringen zu müssen. Beim Mangel eines Allodial-Vermögens des Besitzers findet er kein anderes Mittel der Einbringung, als die Sequestration der Fideicommiß-Einkünfte. — Allein er steht mit seinem Sequestrationsrechte in der Tafel am letzten Platze, und somit sind von dem Sequestrations-Einkommen vor allen die Interessen aller früher intabulirten Gläubiger zu bezahlen. Nach der Voraussetzung aber erschöpfen diese Interessen den ganzen Ertrag des Fideicommisses, folglich bleibt auch im Wege der Sequestration zur Abtragung der Depurations-Rückstände nichts mehr übrig. Wenn nun vollends auch noch frühere ad fructus intabulirte Gläubiger nach eingetretener Verfallzeit die Sequestration führen, so kann

auf Abschlag der Depuration so lange nichts eingebracht werden, bis nicht diese vorausstehenden Gläubiger mit ihren Forderungen gänzlich befriedigt sind.

Diesem in der Ausübung wirklich nicht seltenen Übelstande könnte nur dadurch abgeholfen werden, daß entweder die auf das Drittel intabulirten Gläubiger verhalten würden, ihre Drittelforderungen pro rata der gesetzlichen Depuration jährlich selbst einzubringen, oder dieses ihr Einbringungsrecht und respektive das ihnen diesfalls zustehende Tafelrecht dem Fideicommisse zu übertragen, wornach alle später ad fructus intabulirten Gläubiger sowohl mit den Interessen, als auch mit dem Kapitale zurückstehen müßten, oder daß den Depurations-Raten das Vorrecht vor den ad fructus intabulirten Gläubigern eingeräumt würde.

Allein, das erste Mittel ist nicht leicht ausführbar; denn wie sollte man die Drittelgläubiger verhalten können, sich jährliche 5% Abschlagszahlungen gefallen zu lassen, da sie den §. 1415 b. G. B. für sich haben, nach welchem sie nicht schuldig sind, die Zahlung einer Schuldpost theilweise oder auf Abschlag anzunehmen.

Man wird freilich darauf erwiedern, es müßte die Bedingung der jährlichen 5% Zurückzahlung schon in den Schuldbrief aufgenommen werden; allein dann würde die Wohlthat der Onerirung für die Fideicommiß-Besitzer beinahe verschwinden, weil sich wohl nicht leicht ein Gläubiger unter dieser lästigen Bedingung zu einem Darlehen herbeilassen würde. — Zudem könnte dieses erste Mittel nur bei Real-Fideicommissen allein von Wirkung sein; es paßt aber nicht auf die Depuration der Geld-Fideicommisse, denn die Onerirung dieser geschieht durch die Erhebung des dritten Theils des Fideicommiß-Vermögens, womit dem Fideicommiß-Besitzer das volle Verfügungsrecht zusteht; es bestehen daher keine Drittelgläubiger, und wenn der Fideicommiß-Besitzer den Ertrag seines Fideicommisses seinen Allodial-Gläubigern verpfändet, die Depurations-Raten aber rückständig bleibt, so werden diese Gläubiger selbst bei der eingeleiteten Sequestration vor den Depurations-Raten den Vorzug haben, und es kann die Depuration nicht eingebracht werden.

Diesem Übelstande zu steuern, wäre demnach das einzige Mittel darin zu finden, daß den Depurations-Raten vor allen anderen Gläubigern, welche erst nach der Onerirung das Pfandrecht auf die Fideicommiß-Einkünfte erlangten, der Vorzug gesetzlich eingeräumt würde.

Es dürfte zwar die Sicherheit der Fideicommiß-Depuration auch dadurch erreicht werden, daß gesetzlich angeordnet würde, der Fideicommiß-Besitzer müsse gleich bei Erwirkung der Onerirung die künftig fällig werdenden Depurations-Raten durch Pfand oder Bürgschaft sicherstellen; allein diese Sicherstellung wäre theils mit Umtrieben verbunden, theils würde sie von den Fideicommiß-Besitzern schwer geleistet werden.

Wie schwer man eine annehmbare Bürgschaft bekommt, ist bekannt, und es ist oft der Fall, daß der Fideicommiß-Besitzer außer dem Fideicommisse kein Vermögen besitzt, womit er die verlangte Sicherheit leisten könnte; es würde daher wieder da hinausgehen, daß von ihm keine andere Sicherheit verlangt werden könnte, als die sogleiche Verpfändung der Fideicommiß-Einkünfte. — Allein derselbe Zweck würde durch die gesetzliche Priorität der Depurations-Raten auf die Fideicommiß-Einkünfte erreicht werden.

Diese gesetzliche Priorität hätte noch den Vortheil, daß sie auch gegen den Fideicommiß-Nachfolger von Wirkung wäre, während eine von dem onerirenden Fideicommiß-Besitzer zu leistende Sicherstellung der künftigen Depurations-Raten nur für seine Besitzesdauer von Wirkung ist, und von dem Nachfolger eine neue Sicherstellung verlangt werden müßte.

§. 328.

Einwendung gegen das einzuführende gesetzliche Pfandrecht der Depurations-Raten.

Das Bedenken, welches der Einführung eines gesetzlichen Pfandrechtes für die fällig werdenden Depurations-Raten entgegenstände, wäre nur die Schmälerung des Kredites der Fideicommiß-Besitzer, d. h. sie würden nicht so leicht gegen Verpfändung der Fideicommiß-Erträgnisse Darleihen aufbringen

können. — Dadurch aber würde höchstens dem muthwilligen Schuldenmachen derselben in etwas Einhalt gethan werden.

Die Fideicommisse sind meistens sehr bedeutend, so daß eine Familie selbst mit zwei Drittheilen der Einkünfte anständig leben kann, wozu bedarf es also bei einem ordentlichen Familienvater des noch weiteren Schuldenmachens, und wenn denn auch äußere Zufälle ihn in zeitliche Verlegenheit setzen, so gestattet ihm ja ohnehin das Gesetz — §. 639 b. G. B. — eine außerordentliche Hilfe dadurch, daß von dem Depurations Betrage wieder ein Theil behoben werden kann.

§. 329.
Nähere Bestimmung eines solchen gesetzlichen Vorrechtes.

Ein solches, den Depurations-Raten zu verleihendes Vorrecht könnte unbeschadet der bereits bestehenden gesetzlichen Pfandrechte, deren es ohnehin mehrere gibt [1]), und unbeschadet des von den Drittelgläubigern erworbenen Pfandrechtes zugestanden werden; denn der Zweck desselben bestände lediglich darin, die Möglichkeit der Einbringung der Depurations-Raten zu bewirken, und zu verhindern, daß dieselben nicht durch Verpfändung sämmtlicher Fideicommiß-Früchte uneinbringlich gemacht würden. Dieses gesetzliche Pfandrecht müßte aber dergestalt ertheilt werden, daß dasselbe mit der Intabulation eines Drittelkapitals, oder mit der Erhebung eines Betrages des Geld-Fideicommisses schon existirt, und daß demselben nur das Pfandrecht des intabulirten Gläubigers vorgehe. Das vorausgehende Pfandrecht der Drittelgläubiger könnte der Einbringung der Depuration nicht entgegen sein, denn wenn der Drittelgläubiger seine Forderung in Anwendung seines Pfandrechts einbringt, so wird dadurch ohnehin die Depuration geleistet, somit dem Zwecke entsprochen.

---

[1]) Siehe meine Abhandlung über gesetzmäßige Befriedigung concurrirender Gläubiger, Band I, Seite 11, §. 11.

§. 330.

Die gesetzliche Depuration kann auch aus dem Allodial-Vermögen des Besitzers eingebracht werden.

Obgleich das Hofdekret vom 21. Jänner 1791 die Einbringung der Depuration durch Sequestration der Erträgnisse des Fideicommisses vorschreibt, so dürfte es auch außer Zweifel sein, daß die rückständige Depuration auch aus dem Allodial-Vermögen und dessen Einkünften hereingebracht werden könne. Denn der Fideicommiß-Besitzer ist durch die Onerirung des Fideicommisses Schuldner desselben geworden; da es nun dem Gläubiger freisteht, aus was immer für einem Vermögenszweige seines Schuldners die Befriedigung zu suchen, so muß es auch dem Fideicommiß-Kurator als Vertreter des Fideicommisses freistehen, die gesetzlich verfallenen Depurations-Raten auch aus dem Allodial-Vermögen des Besitzers zu beziehen. Hiebei macht es dann keinen Unterschied, ob der Rückständler der Onerant selbst, oder sein Besitzes-Nachfolger ist, weil die Verbindlichkeit, die Depuration zu leisten, auch auf diesen nach §. 640 b. G. B. als persönliche Verpflichtung übergeht, und der Gesetzgeber diese seine Verbindlichkeit nicht auf die Einkünfte des Fideicommisses beschränkt. — Mit dieser Behauptung stimmt auch die Anordnung des §. 640 b. G. B. überein, wodurch ausdrücklich bestimmt wird, daß der Nachfolger im Fideicommisse für die Depurations-Rückstände seines Vorfahrers nur in so weit zu haften habe, als dieselben nicht aus dessen Allodial-Nachlasse eingebracht werden können, wodurch somit gesetzlich bestimmt ist, daß auch wegen schuldiger Depurations-Raten auf das Allodial-Vermögen des Schuldners gegriffen werden könne.

§. 331.

Von den Depurations-Zufristungen.

Nach der gesetzlichen Bestimmung — §. 638 b. G. B. — sind jährlich fünf vom Hundert an der Fideicommiß-Schuld zurückzuzahlen, und nur aus erheblichen Ursachen ist eine Verlängerung der Frist zu gestatten.

Schon das Hofdekret vom 25. Mai 1781, Nr. 19, hat in dieser Hinsicht verordnet: »dem Landrechte stehe allerdings zu, nach Beschaffenheit der einschreitenden Umstände, die bereits bestimmten Depurations-Fristen ohne weitere Anfrage zu erstrecken oder zu vermindern, doch bleibe hierüber den Interessenten der Rekurs an höhere Behörden bevor.« — Im Allgemeinen hat dieses Hofdekret auch gegenwärtig noch Anwendung, in so ferne es sich nämlich darum handelt, ob dem Fideicommiß-Besitzer eine Zufristung der Depuration bewilligt werden soll. — Vor Allem muß jedoch erörtert werden, ob dem Fideicommiß-Besitzer nur ein Aufschub zur Abtragung der einzelnen Depurations-Raten, oder ob ihm auch eine solche Zufristung bewilligt werden könne, daß die ganze Depuration über 20 Jahre hinausgeschoben wird.

§. 332.

Durch Depurations-Zufristung kann die Depurations-Zeit über zwanzig Jahre verlängert werden.

Es ist nicht selten der Fall, daß der Fideicommiß-Besitzer nur einen Aufschub zur Entrichtung der verfallenen Depurations-Rate verlangt, die man ihm dann bei vorliegender Begründung, und wenn der Aufschub nur einige Monate beträgt, ohne Anstand zu verwilligen pflegt. — Allein sehr oft ist dem Fideicommiß-Besitzer bloß mit einem Aufschube nicht gedient und er begehrt eine solche Zufristung, wodurch die ganze Depurations-Zeit über 20 Jahre verlängert wird, indem er die Nachsicht der Depuration auf Ein oder mehrere Jahre ansucht. In der Ausübung pflegt man auch solche Zufristungen nach Umständen zu bewilligen, und ich bin der Meinung, daß den Gerichten auch hiezu die Macht eingeräumt ist. — Dieses erhellet nicht nur aus dem Hofdekrete vom 25. Mai 1781, Nr. 19, sondern auch aus dem §. 638 b. G. B., wo es heißt: Aus erheblichen Ursachen sei eine Verlängerung der Frist zu gestatten. — Diese Verlängerung der Frist muß aber im Zusammenhange mit der ganzen Anordnung des Paragraphes dahin ausgelegt werden, daß selbe nicht nur in einem Aufschube einzelner Depurations-Raten, sondern in der Verlängerung der ganzen Depurations-Zeit bestehe. Denn da

bestimmt wurde, daß jährlich fünf Gulden vom Hundert an der Schuld getilgt werden sollen, so ist dadurch auch angeordnet, daß die ganze Last in zwanzig Jahren abgetragen werden müsse, und es ist durch den Nachsatz bestimmt, daß aus erheblichen Gründen die ganze Depurationszeit auf länger hinausgeschoben werden könne, daß sohin dem Fideicommiß-Besitzer, wegen eintretenden erheblichen Gründen, Jahres-Depurationen nachgesehen werden dürfen. Die sogestaltig richtige Auslegung dieses Paragraphes findet auch darin ihre Bestätigung, daß von den höheren und höchsten Behörden solche Nachsichten ohne Anstand ertheilt werden. Diese Auslegung ist aber auch in dem Geiste des Gesetzes gegründet; denn der Gesetzgeber wollte dadurch dem Fideicommiß-Besitzer beim Eintreten besonderer ungünstiger Umstände eine Erleichterung verschaffen; eine solche Erleichterung würde ihm aber nicht zu statten kommen, wenn dem Besitzer nur ein Aufschub der Entrichtung der einzelnen Depurations-Raten bewilligt werden dürfte, sondern er würde nur in noch größere Verlegenheit gesetzt, wenn er dann statt Einer, zwei oder drei Depurations-Raten auf einmal entrichten müßte. Diese Anhäufung von Depurations-Raten stände mit der gesetzlichen Anordnung, daß jährlich nur fünf vom Hundert entrichtet werden dürfen, im offenbaren Widerspruche, und kann daher nicht im Geiste des Gesetzes liegen.

§. 333.

Depurations-Zufristungen können nur aus erheblichen Gründen bewilligt werden.

Die gesetzliche Regel ist, daß die Depuration jährlich, und zwar dergestalt geleistet werde, daß in zwanzig Jahren die ganze Schuld abgetragen wird. Eine Verlängerung dieser Depurations-Zeit kann daher nur ausnahmsweise Statt finden, und der Gesetzgeber hat nur im Allgemeinen bestimmt, daß dazu erhebliche Ursachen vorhanden sein müssen. — Welche nun als erhebliche Ursachen zu betrachten sind, ist dem Ermessen des Richters überlassen.

Diese Ursachen liegen entweder in den persönlichen Verhältnissen des Fideicommiß-Besitzers, oder in äußeren Verhältnissen.

Gründe, welche in den persönlichen Verhältnissen des Fideicommiß-Besitzers liegen, sind im Allgemeinen solche, welche ihn für seine Person einer theilweisen Depurations-Nachsicht würdig machen; als, der Umstand, daß nicht er, sondern sein Vorfahrer das Fideicommiß beschwerte, daß er nebstdem auch Rückstände seines Vorfahrers tilgen, und die Kosten des Besitzesantrittes entrichten muß; die Wahrscheinlichkeit, daß der theilweisen Nachsicht ungeachtet, die ganze Depuration noch unter seiner Besitzeszeit werde abgetragen werden; daher erscheint es als ein Grund zur Depurations-Nachsicht, wenn der Gesuchsteller noch jung und von gesunder Körperkonstitution ist. Ein fernerer wichtiger Grund ist es auch, daß kein weiterer Anwärter bekannt ist, folglich wahrscheinlich das Fideicommiß am Erlöschungsfalle steht, und nach dem Tode des Besitzers allod wird. — Sind aber subsidiarische Anordnungen vorhanden, so dürfte dieser Grund keine Anwendung finden, im Gegentheile würde gerade dieser Umstand die Verweigerung der Depurations-Nachsicht rechtfertigen, wenn es wahrscheinlich wäre, daß das Fideicommiß-Stammvermögen nicht mehr werde ergänzt werden, und daß sohin ein Theil der subsidiarischen Anordnung entzogen würde. Denn der Wille des Stifters soll erfüllt werden; dieser ist aber dahin gerichtet, daß das ganze Fideicommiß-Vermögen den subsidiarischen Anordnungen zugewendet werden soll. Ein weiterer Grund der Depurations-Nachsicht besteht auch darin, daß der nachsuchende Besitzer nachweiset, daß er auf andere Art für das Fideicommiß thätig wirket, und demselben Vortheile verschafft, die er ihm zu verschaffen strenge nicht verhalten werden könnte, oder wenn er den Überschuß seiner Einkünfte zur Herstellung der von seinem Vorfahrer vernachläßigten Fideicommiß-Gebäude verwenden muß.

Gründe der Depurations-Nachsicht, welche in den äußeren Verhältnissen liegen, sind überhaupt alle jene äußeren, unverschuldeten Zufälle, welche dem Fideicommiß-Besitzer einen beträchtlichen Theil der Fideicommiß-Einkünfte entziehen. Dergleichen sind: Kriegsüberfälle, Feuersbrunst, Mißwachs, Wasserschade, Hagelschlag u. dgl.

§. 334.

Von der Behandlung der Depurations-Nachsichtsgesuche.

Über die Behandlung der Depurations-Nachsichtsgesuche sind die Meinungen der Praktiker sehr verschieden. Einige halten sich lediglich an das Hofdekret vom 25. Mai 1781 und entscheiden über das Depurations-Nachsichtsgesuch, ohne Jemanden zu vernehmen; andere vernehmen darüber den Fideicommiß-Kurator, und noch andere vernehmen diesen und die nächsten Anwärter.

Ich bin der Meinung, daß man hierüber den Fideicommiß-Kurator nicht, wohl aber die nächsten Anwärter zu vernehmen habe; denn der Fideicommiß-Kurator hat zwar über die Integrität des Fideicommisses zu wachen, und das Fideicommiß in allen Angelegenheiten zu vertreten; aber er ist nicht berufen zu beurtheilen, ob der Fideicommiß-Besitzer einer Depurations-Zufristung würdig sei. Er, in seiner Stellung, der nichts anderes kennt, als für die Integrirung des Fideicommisses zu sorgen, müßte sich gegen jede Depurations-Zufristung negativ äußern. Der nächste Anwärter ist aber jene Person, welche bei einem Depurations-Zufristungsgesuche am meisten betheiligt ist, weil auf ihn, als Nachfolger im Fideicommiß-Besitze, jene Depurationslast entfällt, welche der Vorfahrer wegen der Depurations-Nachsicht nicht entrichtet hat. — Der nächste Anwärter wird zwar nicht aus dem Grunde vernommen, um sich in der Erledigung des Depurations-Zufristungsgesuches nach seinem Ausspruche zu richten, sondern um seine allfälligen Einwendungen gegen die Depurations-Zufristungsgründe zu hören. Über seine Äußerung wird sonach die Depurations-Zufristung entweder bewilligt oder abgewiesen, und über diese Erledigung steht sowohl dem Fideicommiß-Besitzer, als auch dem nächsten Anwärter der Rekurs offen.

Die Erledigung über das Depurations-Zufristungsgesuch in dem Falle, als eine Zufristung bewilligt wird, muß dem Fideicommiß-Kurator mitgetheilt werden, weil er dieselbe wegen dem bewilligten Aufschub der Depuration wissen muß, damit er nicht unnütze Schritte zur Einbringung der Depurations-Raten macht.

Ist kein nächster Anwärter vorhanden, so kann die Fideicommiß-Behörde selbst ex primo decreto über das Depurations-Zufristungsgesuch entscheiden, es wäre denn, daß nach erloschenem Fideicommisse subsidiarische Anordnungen beständen, in welchem Falle die Interessenten dieser Anordnungen darüber zu vernehmen wären, um ihre allfälligen Einwendungen gegen die angebrachten Depurations-Zufristungsgesuche zu hören; denn in diesem Falle liegt gerade den nach Erlöschung des Fideicommisses Berufenen daran, daß keine muthwilligen Fristen ertheilt werden, weil es leicht geschehen kann, daß das Stammvermögen gar nicht mehr ergänzt würde.

§. 335.

Erwirkte Depurations-Zufristungen erlöschen mit dem Tode des Besitzers.

Depurations-Zufristungen dürfen nur aus erheblichen Gründen bewilligt werden; diese Gründe sind aber in den persönlichen Verhältnissen des jeweiligen Fideicommiß-Besitzers gegründet, gehen daher auf den Nachfolger im Besitze nicht über, deßwegen kann auch eine dem früheren Besitzer ertheilte Depurations-Zufristung dem Nachfolger im Besitze nicht zu Guten kommen. Glaubt dieser, daß auch bei ihm solche Gründe obwalten, welche die Ertheilung einer Depurations-Zufristung rechtfertigen lassen, so muß er um eine neue Depurations-Frist für seine Person einschreiten.

§. 336.

Ob bei Onerirungen eine andere Depurationsfrist, als die im Gesetze vorgeschriebene, bewilligt werden könne.

Die Depurations-Zeit ist gesetzlich dergestalt bestimmt, daß die ganze Fideicommiß-Belastung in dem Zeitraume von zwanzig Jahren abgetragen werden muß. Es kann demnach bei einer Onerirung auch dem Fideicommiß-Besitzer keine längere Frist hiezu bewilligt werden. Wie aber, wenn der Fideicommiß-Besitzer in dem Onerirungs-Gesuche sich anheischig machte, jährlich

einen größeren Betrag, z. B. 10 Prozent, zu depuriren, und so die ganze Last in in 20 Jahren wieder zu tilgen?

Ich erachte, daß dieses Anerbieten von der Fideicommiß-Behörde allerdings mit Wirkung angenommen werden könnte; denn die Onerirung des Fideicommiß-Drittels ist nichts anderes, als ein Darlehensgeschäft zwischen dem Fideicommisse und dem Fideicommiß-Besitzer, oder (bei der Verschuldung der Real-Fideicommisse) ein Akt, wobei für ein bedungenes Darlehen das Drittel des Fideicommisses als Pfand überlassen wird. — Wenn nun der Gesetzgeber verordnet hat, daß in zwanzig Jahren das Darlehen wieder zurückgezahlt, oder in dieser Zeit die Hipothek wieder gereinigt werden müsse, so ist dadurch nur der längste Zahlungstermin bestimmt, und es ist im Gesetze durchaus nicht verboten, die Zahlung auch in kürzeren Terminen zu leisten, folglich kann der Fideicommiß-Besitzer die Zahlung auch in einem kürzeren Termine versprechen, und das Fideicommiß ist berechtigt, dieses Versprechen auch durch die Fideicommiß-Behörde anzunehmen, folglich entsteht aus diesem Versprechen und der erfolgten Annahme ein Vertragsverhältniß, welches auch zugehalten werden muß.

§. 337.

Diese besondere Depurations-Verbindlichkeit hat aber gegen den Nachfolger im Fideicommiß-Besitze keine Wirkung.

Auch Herr Dr. Voglhuber [1]) und Herr Dr. v. Wildner [2]) pflichten der im vorstehenden Paragraphe aufgestellten Meinung bei, setzen aber hinzu, daß diese besondere Depurations-Verbindlichkeit sich auf den jeweiligen Besitzer beschränke, welche Ansicht auch allerdings richtig ist; denn, diese besondere Depurations-Verbindlichkeit gründet sich auf das Vertrags-Verhältniß zwischen dem Fideicommisse und dem onerirenden Besitzer, dieses Vertrags-Verhältniß hat aber nur zwischen den Vertrag schließenden Theilen

[1]) S. dessen Versuch über die Fideicommisse v. J. 1808. Hauptst. VII §. 8. S. 121.

[2]) S. sein Fideicommiß-Recht, Seite 217.

eine rechtliche Wirkung, und kann somit gegen den Nachfolger weder ein Recht begründen, noch ihm eine Verbindlichkeit aufbürden. Es bleibt daher für ihn als Nachfolger nur jene Verbindlichkeit wirksam, die ihm das Gesetz auflegt, und welche darin besteht, daß jährlich fünf vom Hundert von der ganzen Depurations-Last abgetragen werden müssen.

§. 338.

Von der Depurirung der Real-Fideicommisse.

Nachdem bisher von der Depuration überhaupt gehandelt worden ist, wird nun insbesondere von der Depuration der Real-Fideicommisse gehandelt werden. Hierbei kommen vorzüglich folgende Fragen zur Sprache:

a. Welche Lasten sind zu depuriren?
b. Wie muß die Depuration geleistet werden?
c. Was hat mit den deponirten Depurations-Raten zu geschehen.
d. Wie ist zur Vermeidung unbefugter Belastungen zu sorgen?
e. Wie ist das Fideicommiß von solchen wieder zu befreien?

Ferner wird gehandelt werden:

f. Von der Depuration mehrerer Fideicommiß-Güter, und
g. von der Depuration mehrerer Real-Fideicommisse.

§. 339.

In der Regel sind alle durch Onerirung des Fideicommiß-Drittels entstandenen Lasten zu depuriren.

Das Fideicommiß-Stammvermögen muß in seinem ursprünglichen Bestande erhalten und auf alle Geschlechts-Nachfolger übertragen werden; es liegt demnach in der Natur eines Fideicommisses, daß es durchaus keine Verminderung erleiden dürfe. Da nun der Gesetzgeber ausnahmsweise die Onerirung der Fideicommisse bewilligte, so mußte dieser Bewilligung auch die Bedingung beigefügt werden, daß die Last der Onerirung in einer bestimmten Zeit wieder getilgt, und der ursprüngliche Stand des Fideicommisses hergestellt werde, woraus mit Bestimmtheit der

Grundsatz abgeleitet werden kann, daß jede, wie immer geartete, durch Onerirung des Fideicommiß-Drittels entstandene Last durch die gesetzmäßige Depurirung wieder gehoben werden müsse.

§. 340.

Die schon vor Errichtung des Fideicommisses auf dem Fideicommiß-Gute gehafteten Schulden sind in der Regel nicht zu depuriren.

Da es sich nur darum handelt, den ursprünglichen Stand des Fideicommisses zu erhalten, so folgt daraus, daß jene Schulden, welche nicht durch Onerirung des Fideicommisses entstanden sind, und welche schon zur Zeit der Fideicommiß-Errichtung auf dem Fideicommiß-Gute hafteten, in der Regel nicht zu depuriren seien. Hätte aber der Fideicommiß-Stifter in der Stiftungs-Urkunde die Depuration dieser Schulden zur Bedingung gemacht, oder wäre die Zahlung derselben im Wege der Depuration bei der landesfürstlichen Bestätigung des Fideicommisses befohlen worden, so müßten natürlich auch solche Schulden im Depurationswege abgetragen werden, weil sowohl der Fideicommiß-Stifter bei der Stiftung, als auch der höchste Landesfürst bei der Bestätigung Bedingungen festsetzen kann, welche die Fideicommiß-Besitzer zu erfüllen schuldig sind.

Was Rechtens ist, wenn eine schon vor der Fideicommiß-Stiftung auf dem Fideicommiß-Gute gehaftete Schuld gezahlt werden soll, wird in dem Abschnitte »über das äußere Rechtsverhältniß« auseinander gesetzt werden.

§. 341.

Auch bedingte Schulden unterliegen der Depuration.

Es ist schon bei der Onerirung der Fideicommisse ausgesprochen worden, daß ein Fideicommiß auch mit bedingten Schulden belastet werden könne, wenn dieselben nur der Ziffer nach bestimmt sind, und sich die Bedingung auf die Forderung selbst, und nicht auf äußere Umstände bezieht, §. 203. — Aber auch solche bedingte Forderungen unterliegen der Depuration; denn,

wie bereits dargestellt wurde, ist jede durch Onerirung entstandene Last der Depuration unterworfen, weil das Fideicommiß wieder hergestellt werden muß, was nur durch Depuration geschehen kann.

Man wird zwar dagegen einwenden, die unter einer aufschiebenden Bedingung stipulirte Schuld sei noch keine wirkliche Last, und die Depuration erfolge von selbst, wenn die Bedingung nicht eintritt. — Man wird ferner einwenden, die Depuration sei die ratenweise Zurückzahlung einer auf das Fideicommiß-Drittel mit gerichtlicher Bewilligung gemachten Schuld; die bedingte Forderung sei aber noch nicht zur Zurückzahlung, folglich auch nicht zur Depuration geeignet. — Diese Einwendungen können jedoch die aufgestellte Behauptung nicht entkräften; es ist hier bloß das Rechtsverhältniß des Fideicommisses zum Fideicommiß-Besitzer vor Augen zu halten, und dasselbe mit jenem des Gläubigers nicht zu verwechseln. — Der Gläubiger kann seine bedingte Forderung vor dem Eintritte der Bedingung nicht realisiren, demungeachtet ist aber das Fideicommiß mit der bedingten Schuld belastet, und dasselbe muß von dieser Last binnen 20 Jahren vom Tage der Entstehung derselben wieder befreit werden, was zuverläßig nur durch die Depuration geschehen kann. Es ist wahr, die Schuld erlischt von selbst, wenn die Bedingung nicht eintritt; allein dann geschieht dem Fideicommiß-Besitzer durch die bis dahin geleistete Depuration kein Unrecht, weil, wenn er die erfolgte Löschung der Forderung nachweisen kann, ihm die erlegten Depurations-Raten wieder zurückerfolgt werden müssen. Man setze aber den umgekehrten Fall, die Bedingung treffe ein, und zwar erst nach dem Tode des Fideicommiß-Besitzers, welcher die bedingte Belastung erwirkte, würde dann der Nachfolger im Fideicommisse nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß er nun die ganze Depuration leisten müßte, während er nur die Hälfte davon zu tragen hätte, wenn der belastende Vorfahrer während seiner zehnjährigen Lebensdauer zur Depurirung wäre verhalten worden.

Die Depurirung ist zwar allerdings eine Abtragung der auf das Fideicommiß-Drittel gemachten Schulden, allein die

Einwendung, daß die bedingte Forderung noch keiner Zahlung unterliege, paßt nicht auf die Depurations-Verbindlichkeit. Das Fideicommiß-Drittel ist wirklich belastet, und muß in zwanzig Jahren wieder entlastet werden; dieses würde nicht geschehen, wenn mit der Depuration nicht gleich im ersten Jahre begonnen würde, es müßte denn nur von dem Tage der eingetretenen Bedingung der Fideicommiß-Besitzer die bis dorthin verfallenen Raten nachzahlen. Allein eine solche Nachzahlung der Depurations-Raten ist im Gesetze nicht begründet, es ist auch möglich, daß der Besitzer selbe zu leisten nicht im Stande wäre, ja sogar, daß er schon früher mit Tod abgeht, wornach dann die ganze Depurations-Last ungerechter Weise auf den Nachfolger übergehen müßte; somit würde dieser mit Recht den Fideicommiß-Kurator oder im Sindikatswege die Fideicommiß-Behörde um die Entschädigung belangen können.

§. 342.

Auch erst künftig entstehende Forderungen müssen vom Tage der Belastung depurirt werden.

Eben so wie bei den bedingten Forderungen verhält es sich mit den erst künftig entstehenden Forderungen, selbst in dem Falle, wenn es zur Zeit der Belastung noch ungewiß ist, ob sie jemals bestehen werden. Z. B. der Fideicommiß-Besitzer belastet das Fideicommiß-Drittel mit einer Kaution pr. 10,000 fl., so ist es zwar noch nicht gewiß, ob aus den cavirten Geschäften eine Ersatzespflicht, und insbesondere, ob daraus eine 10,000 fl. erreichende Ersatzes-Verbindlichkeit entstehen werde; demungeachtet muß aber der, das Fideicommiß damit belastende Besitzer vom Tage der Belastung an depuriren.

Auch in diesem Falle kann die Einwendung, daß es noch ungewiß sei, ob aus dieser Belastung jemals etwas, und wieviel werde gezahlt werden müssen, nicht berücksichtigt werden, weil das Gesetz die Depuration allgemein und ohne Ausnahme vorschreibt, und weil somit die Fideicommiß-Behörde auch eine solche Onerirung nur gegen die gesetzliche Depuration bewilligen kann.

Bei solchen Belastungen darf der Anwärter nicht schlechter daran sein, als in dem Falle, wenn ein ganz bestimmtes, schon bestehendes Kapital auf das Fideicommiß-Drittel aufgenommen wurde, und dieß ist nur dann der Fall, wenn die Depuration sogleich, und auf die gesetzlich vorgeschriebene Art geleistet wird.

Gesetzt, es würde das Fideicommiß-Drittel mit einer Kaution von 10,000 fl. oder mit der Bürgschaftsversicherung auf diesen Betrag belastet, und der belastende Fideicommiß-Besitzer würde wegen noch ungewisser Schuld zur Depuration nicht verhalten, so könnte, wenn dann die Forderung doch wirklich bestände, die ganze Depurationslast auf den Nachfolger fallen, und dieser würde wieder vom Kurator oder von der Fideicommiß-Behörde die Entschädigung mit Recht verlangen, weil er nun offenbar schlechter daran ist, als wenn geradezu ein gleiches Kapital aufgenommen und dasselbe ordentlich depurirt worden wäre.

Sollte es sich aber in der Folge zeigen, daß der Belastungs-Betrag nicht, oder nicht ganz zu Recht bestände, so geschieht demjenigen, der die Depuration bisher geleistet hat, dadurch nicht Unrecht, weil ihm der depurirte Mehrbetrag wieder zurück ersetzt wird; denn diese Depurations-Raten waren im Grunde nichts anderes, als vorsichtsweise Depositirungen mit dem Vorbehalte des Rückersatzes in dem Maße, als es sich zeigen wird, daß an dem wirklich schuldigen Depurations-Betrage nicht soviel entfallen wäre.

§. 343.

Nähere Bestimmung des in diesen Fällen zurückzuersetzenden Depurations-Betrages.

Wenn es sich in der Folge zeigt, daß die bedingte Forderung gar nicht zu Recht bestehe, oder daß aus dem Kautions- oder Bürgschaftsgeschäfte u. dgl. gar keine Forderung resultire, so muß Jedem, der an dieser Forderung depurirt hat, der von ihm depurirte Betrag, sammt allen hieran entfallenen Früchten, wieder zurück ersetzt werden; — besteht aber die Kautions- oder Bürgschaftsforderung nur zum Theile, so muß berechnet werden, wie

groß die jährliche Depuration auf diesen Betrag entfallen wäre. Die sich so zeigende Depurations-Summe wird als Ergänzung des Fideicommisses zurückbehalten, und der Mehrbetrag sammt allen von der ganzen Depuration bisher entfallenen, von dem Deponenten nicht etwa selbst bezogenen Früchten muß zurückersetzt werden. Es ergäbe sich z. B. aus dem cavirten Geschäfte eine wirkliche, durch Kaution oder Bürgschaft gesicherte Forderung von 6000 fl. C. M., so beträgt hieran die jährliche Depuration 300 fl. — Nun hat aber der das Drittel belastende Besitzer von dem versicherten Betrage pr. 10,000 fl. jährlich 500 fl. durch 10 Jahre depurirt, er muß daher an Kapital 2000 fl. zurück erhalten, weil er nach dem entfallenden Depurations-Betrage um diese 2000 fl. zuviel depurirt hat.

§. 344.

Nähere Bestimmung des Rückersatzes der von dem Fideicommisses-Nachfolger allenfalls bezogenen Früchte von dem Depurations-Betrage des Vorfahrers.

Wenn der Nachfolger im Fideicommisse von den durch den Vorfahrer erlegten Depurations-Raten die Früchte bezogen hat, kommt es darauf an, ob von dem ausgemittelten Kapitale auch die Interessen, und von welchem Zeitpunkte angefangen, bezahlt werden müssen, oder ob hievon keine Zinsen zu entrichten sind. In dem ersteren Falle behält der Fideicommiß-Nachfolger die Früchte von dem auf die wirklich bestehende Depurations-Summe nach Maßgabe der Zeit, als von dem Kapitale die Interessen bezahlt werden müssen, entfallenden Betrage; die von dem Mehrbetrage der eingezahlten Depuration entfallenden Früchte muß er aber sammt den Früchten des wirklichen Depurations-Betrages bis zur Zeit der zur Zahlung kommenden Interessen zurückzahlen. — In dem letzteren Falle aber hat derselbe die bezogenen Früchte von dem ganzen Depurations-Quantum zurück zu ersetzen.

Es habe z. B. der Vorfahrer 5000 fl. depurirt, und diese seien fruchtbringend angelegt. Hievon habe nun der Nachfolger im Fideicommisse durch 6 Jahre die Interessen bezogen, es zeige

sich aber, daß von den versicherten 10,000 fl. nur 6000 fl. sammt den dreijährigen Interessen liquid seien; so wird der Nachfolger die von den ersten drei Jahren von den 5000 fl. und die von den letzten drei Jahren von den zu viel depurirten 2000 fl. entfallenen, und von ihm bezogenen Früchte zurück zu ersetzen haben. Wären aber von den liquidirten 6000 fl. gar keine Interessen zu bezahlen, so müßte der Nachfolger von allen sechs Jahren die bezogenen Früchte für die erlegten 5000 fl. zurück ersetzen; denn da er außer dem Kapitale pr. 6000 fl. keine Zahlung zu leisten hat, auch durch die erfolgte Belastung ihm an dem Fideicommiß-Genusse nichts entzogen wurde, so hatte er auch kein Recht auf diese Früchte, indem sein Recht lediglich darin besteht, die Fideicommiß-Früchte zu beziehen. In so weit er aber von dem liquidirten Kapitale Interessen bezahlen mußte, ist sein Fideicommiß-Genußrecht durch die erfolgte Belastung geschmälert worden, und es gebühren ihm als Ersatz dafür die Interessen von den wirklichen Fideicommiß-Depurationen in eben dem Maße, als er durch die Interessenzahlung an dem Fideicommiß-Genusse verloren hat.

§. 345.

Auch Belastungen durch jährliche Renten müssen depurirt werden.

Es ist schon im §. 205 dieser Abhandlung dargestellt worden, daß der Fideicommiß-Besitzer das Fideicommiß-Drittel auch mit jährlichen Renten belasten könne, unter der Bedingung jedoch, daß dadurch dem Fideicommiß-Nachfolger keine größere Last, als bei jeder anderen Belastung auferlegt werde. — Es ist dort auch bemerkt worden, daß diese jährlichen Renten, zum Kapital geschlagen, die ganze Belastungs-Summe bilden. Soll jedoch eine solche Onerirung für den Fideicommiß-Nachfolger nicht empfindlicher sein, als jede andere Belastung, so müssen auch solche Onerirungen depurirt werden, was im Verlaufe dieses Paragraphes gezeigt werden wird.

Obgleich schon Herr Hofrath Baron Gärtner [1]) in früherer Zeit, dann Herr Appellationsrath Nippel [2]) und Herr

[1]) Siehe die Materialien v. Pratobevera, B. II. S. 225.

[2]) Siehe seinen Commentar, B. IV., S. 246, n. 5., zum §. 633. b. G. B.

Dr. von Wildner[1]) in der neuesten Zeit sich dahin aussprachen, daß bei solchen Belastungen allerdings die Depuration gefordert werden müsse; so hat man doch die Nothwendigkeit derselben in der Praxis noch nicht eingesehen, und bewilligt noch immer solche Onerirungen, ohne zugleich hierüber eine Depuration zu fordern.

Ich will es nun auch versuchen, diesem, aus dem älteren Gesetze herübergebrachten Rechts-Irrthume zu begegnen.

Man bewilligt, daß das Fideicommiß-Drittel mit Heirathsansprüchen, Wittwen-Gehalten, Vitalitien, Pensionen u. dgl. belastet werde, und fordert keine Depuration, weil man behauptet, diese jährlichen Leistungen seien keine eigentlichen Schulden des Fideicommisses, sondern nur zeitliche Abgaben, und das Fideicommiß werde von selbst von denselben wieder befreit, wenn der Grund dieser jährlichen Leistungen aufhört, oder Derjenige, der sie zu fordern hat, mit Tode abgeht. Man nimmt deßwegen auch Anstand seine Depuration zu fordern, weil solche Depurationen keine eigentlichen Fideicommiß-Ergänzungen seien, daß Fideicommiß auf selbe keinen Anspruch habe, und weil sohin diese Depurations-Raten ohnehin immer ein Eigenthum des Depurations-Leisters bleiben würden.

Wir wollen nun sehen, ob diese Gründe die Ansicht der Praktiker rechtfertigen können.

Dem ersten Anblicke nach scheint es, daß das Verfahren der Praktiker selbst im Gesetze gegründet sei, denn im §. 638 b. G. B. wird nur von Rückzahlungen einer Fideicommiß-Schuld gesprochen, bei der Onerirung der Fideicommisse durch jährliche Leistungen bestehet aber keine eigentliche Schuld, es kann daher auch von der Zurückzahlung einer solchen keine Rede sein.

Allein das Gesetz spricht auch im §. 635 b. G. B. nur von der Verschuldung des Real-Fideicommisses, von der Belastung desselben mit jährlichen Leistungen kömmt darin nichts vor; es kann daher natürlich auch von der Depurirung derselben im Gesetze keine Rede sein. Aber eben so, wie dergleichen Belastungen nur ex analogia aus dem §. 635 b. G. B. gefolgert werden, muß auch die Depurations-Pflichtigkeit derselben aus dem §. 638

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, S. 209.

b. G. B. abgeleitet werden. Darf das Letztere nicht geschehen, so kann man auch das Erstere nicht thun, und es müßten die Belastungen mit jährlichen Leistungen unterbleiben. Nach dem früheren Gesetze (Patent vom 3. April 1787) sind diese Belastungen ausdrücklich bewilliget worden, ohne daß hiebei von einer Depurirung die Rede war, somit hat man zwar freilich auch keine gefordert; da aber diese Bewilligung in unserem Gesetzbuche gar nicht aufgenommen wurde, so müssen solche Belastungen entweder unterbleiben, oder sie müssen auf die Art bewilliget werden, daß sie für den Nachfolger keine schlimmen Folgen hervorbringen.

Wenn man aber, wie es die Praktiker zu thun pflegen, die Bewilligung ertheilt, das Fideicommiß-Drittel mit Unterhalts-Leistungen und Pensionen zu belasten, und dagegen keine Depuration fordert, so ist der Nachfolger im Fideicommisse auf alle Fälle schlechter daran, als bei einer eigentlichen Verschuldung des Fideicommiß-Drittels; denn bei der eigentlichen Verschuldung des Fideicommiß-Drittels muß sogleich mit der Rückzahlung der Fideicommiß-Schuld mit fünf vom Hundert angefangen, und bis zur völligen Abtragung der ganzen Schuld fortgefahren werden. Je länger nun der belastende Fideicommiß-Besitzer lebt, desto kleiner ist der Nachtheil, der aus der Belastung auf den Fideicommiß-Nachfolger entfällt. Nicht so verhält es sich mit der Belastung durch jährliche Leistungen ohne Depurations-Verbindlichkeit; denn diese Leistungen beginnen gewöhnlich erst mit dem Tode des Fideicommiß-Besitzers, und können selbst über die Lebensdauer des Nachfolgers hinausreichen, wodurch ihm aber der Genuß des ganzen Fideicommiß-Drittels entgeht.

Gesetzt, das Fideicommiß werde mit einer wirklichen Schuld von 20000 fl. belastet, der belastende Fideicommiß-Besitzer lebe noch 10 Jahre, so hat er 10,000 fl. wieder abgetragen, und es bleibt nur noch eine Schuld von 10,000 fl. Sind nun die depurirten 10,000 fl. entweder angelegt oder ertabulirt, so hat der Nachfolger nur durch 10 Jahre von 10,000 fl. die Interessen, und die jährliche Depuration von 1000 fl., sohin zusammen jährlich 1500 fl. zu bezahlen. Dagegen ist nach 10 Jahren seines Besitzes das Fideicommiß-Drittel wieder rein, und somit er be-

rechtiget, das Fideicommiß wieder neu zu oneriren. Auch seine ursprüngliche Schuld pr. 1500 fl. wird jährlich um 50 fl. geringer, weil der jährliche Depurations-Betrag fruchtbringend gemacht werden kann, oder von der Drittellast extabulirt wird.

Anders verhält es sich bei der Last der jährlichen Leistungen. Gesetzt, der Fideicommiß-Besitzer hätte, statt das Fideicommiß-Drittel ordentlich zu verschulden, seiner jungen Gattinn einen Wittwengehalt von jährlichen 1000 fl. aus dem Fideicommisse versichert, und er sei in 10 Jahren darauf, ohne eine Depuration geleistet zu haben, gestorben, so fällt die ganze Last auf den Nachfolger, er muß, so lange die Witwe lebt, den Genuß des ganzen Drittels entbehren, und überdieß wird ihm, wenn die Witwe über zehn, oder gar zwanzig Jahre lebt, das Recht der neuen Onerirung entzogen. Hätte aber dessen Vorfahrer vom Tage der Belastung an depurirt, so wäre am Todestage des belastenden Besitzers bereits ein Kapital pr. 10,000 fl. gesammelt gewesen, und da die Früchte von demselben auf den Witwengehalt hätten verwendet werden können, so hätte der Nachfolger nur mehr 500 fl. aus den Früchten entrichten dürfen, welche ebenfalls wieder von Jahr zu Jahr durch die Früchte der weiteren Depurations-Raten sich vermindert haben würden; so daß nach zehn Jahren endlich der ganze Witwengehalt aus dem Depurations-Betrage wäre berichtiget worden. Zudem müßte dann der Witwengehalt vom Drittel wieder gelöscht werden, oder der Fideicommiß-Nachfolger könnte dasselbe wieder neuerdings belasten.

§. 346.

Die Depuration der jährlichen Leistungen ist schon wegen dem Rechte des Nachfolgers zur neuen Onerirung nothwendig.

Nach Vorschrift des §. 638 b. G. B. muß jede Belastung des Fideicommiß-Drittels nach zwanzig Jahren wieder gehoben, und das Fideicommiß in den vorigen Stand hergestellt sein, und nur aus erheblichen Gründen darf eine Verlängerung gestattet werden. Weiters steht jedem Fideicommiß-Besitzer nach §. 635 b. G. B. das Recht der Belastung des Fideicommiß-Drittels zu,

welches Recht von dem Augenblicke an wirksam wird, als die alte Last durch Depuration oder auf andere Art getilgt ist. Wird nun das Fideicommiß-Drittel mit jährlichen Leistungen belastet, und läßt man hiebei keine Depuration eintreten, so kann die Drittel-Belastung weit über zwanzig, ja sogar dreißig, vierzig und noch mehr Jahre fortdauern, und es könnten dadurch Einer oder Mehrere der Fideicommiß-Nachfolger um das Recht der Drittel-Belastung gebracht werden. Eine Verfügung, oder gerichtliche Bewilligung aber, wodurch ein Anderer in dem ihm vom Gesetze eingeräumten Rechte gestört wird, kann doch keine gerichtliche Verfügung im Sinne des Gesetzes genannt werden; daher muß bei der Belastung durch jährliche Leistungen die jährliche Depuration schon aus dem Grunde Statt finden, damit der Nachfolger in dem Rechte der Wiederbelastung des Fideicommiß-Drittels nicht beeinträchtigt werde.

§. 347.

Was mit den für solche Forderungen erlegten Depurations-Raten zu geschehen habe.

Der Herausgeber der Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege, Herr Dr von Pratobevera, behauptet [1]) gegen die Ansicht des Herrn Baron von Gärtner, daß Depurationen bei jährlichen Leistungen, Gehalten, Pensionen u. s. w. nicht denkbar seien. Wenn sie zu Kapital gerechnet nur nicht das Drittel überbürden; so könne ohne Widerspruch keine Depuration gefordert werden, weil der Fideicommiß-Besitzer genöthigt würde, ein Kapital zu sammeln, was er nicht empfing, und eigentlich nicht schuldet.

Diese Ansicht soll in gegenwärtigem Paragraphe beantwortet und widerlegt werden.

Die Depurations-Raten sind eigentlich bestimmt, das Fideicommiß von der Drittellast in der vom Gesetze bestimmten Zeit wieder zu reinigen; hiebei ist es ganz gleichgiltig, ob dann diese Depurations-Raten ein Eigenthum des Fideicommisses, oder ob sie zur Zahlung der Drittelschulden verwendet werden, oder ob

[1]) Siehe den Band II., S. 127.

sie dem Depuranten als Eigenthum bleiben. Bei jährlichen Leistungen ist somit der Hauptzweck der Depuration der, daß diese jährlichen Leistungen nach zwanzig Jahren nicht mehr dem Fideicommisse zur Last fallen, und daß sie somit aus der Depuration getragen werden können. Warum sollte nun der Fideicommiß-Besitzer zur Realisirung dieses gesetzlich nothwendigen Zweckes nicht verhalten werden können? Er wird dadurch freilich gezwungen, ein Kapital zu sammeln, was er nicht empfing und eigentlich nicht schuldig ist; allein es war ja sein eigener Wille. Da er das Fideicommiß mit solchen Leistungen belastete, so mußte er wissen, daß er auch zu depuriren schuldig sei, und daß es nach unserem Gesetze keine Belastung ohne ratenweise Wiederabtragung derselben gebe. Er muß also die Depurations-Raten als Conditio sine qua non erlegen, und zwar nicht, um das Fideicommiß zu vermehren, sondern um einen Fond zu gründen, woraus endlich die sichergestellten jährlichen Leistungen prästirt werden können, damit das Fideicommiß von dieser Last nach und nach befreit werde.

Dieß wird man sich zwar von dem das Fideicommiß belastenden Fideicommiß-Besitzer gefallen lassen; aber wie kömmt man dazu, diese Depurations-Verbindlichkeit auch dem Nachfolger zuzumuthen?

Dieser hat sich gegen die ihm obliegende Depurations-Verbindlichkeit gar nicht zu beschweren, denn er ist bei weiten besser daran, als wenn sein Vorfahrer das Fideicommiß-Drittel ordentlich verschuldet hätte. Wäre das Letztere geschehen, so müßte er gleichfalls die Depuration in demselben Betrage leisten, und diese würde dann zur Zahlung der Fideicommiß-Schuld verwendet werden, somit würde das Eigenthum auf die erlegten Beträge für ihn verloren sein. Im ersteren Falle erlegt er die Depurations-Raten aber nur als Bedeckungs-Kapital für die jährlichen Leistungen, ihm bleibt das Eigenthum dieses Kapitals, und es kömmt ihm auch wieder die freie Disposition darüber zu, sobald die jährliche Leistung erloschen ist. Der Behauptung des Herrn Hofrath von Pratobevera, daß man Niemanden verhalten könne, Kapitalien zu sammeln, kann demnach mit Recht entgegnet werden, daß er nicht zum Sammeln von Kapitalien, sondern nur zur De-

ckung jener schuldigen jährlichen Leistungen verhalten werde, die auf das Fideicommiß-Drittel versichert sind, in soferne das Fideicommiß zur Abtragung derselben nach dem Gesetze nicht mehr verbunden ist.

§. 348.

Für die Bewilligung der Onerirung mit jährlichen Leistungen ohne Depuration bleibt die Fideicommiß-Behörde verantwortlich.

Da die Fideicommiß-Behörde nach Vorschrift des a. b. G. B. nicht berechtiget ist, eine Fideicommiß-Onerirung ohne Depurations-Verbindlichkeit zu bewilligen, so wird sie auch jenen Besitzes-Nachfolgern, welche durch eine solche Onerirung in Nachtheil kommen, verantwortlich werden, und den erweislichen Schaden ersetzen müssen. Daß aber solche Nachtheile für die Nachfolger entstehen können, d. h. daß erwiesen werden kann, der Nachfolger könne durch die Onerirung des Fideicommisses mit jährlichen Leistungen schlechter daran sein, als durch die eigentliche Verschuldung des Fideicommisses, ist in den vorhergehenden Paragraphen nachgewiesen worden, und da zugleich eben dort gezeigt wurde, daß diese Nachtheile von dem Nachfolger nur dadurch abgewendet werden können, daß auch bei diesen Onerirungen die Depuration gefordert werde, so ist es auch am Tage, daß sich die Fideicommiß-Behörde vor solchen Verantwortungen nur dadurch schützen könne, daß sie keine Onerirung durch jährliche Leistungen ohne unter Einem die Depuration aufzutragen, bewillige. Mit der Verordnung vom 3. April 1787 kann sich die Fideicommiß-Behörde nicht mehr schützen, weil vermöge Kundmachungs-Patent über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch diese Verordnung als aufgehoben zu betrachten ist.

§. 349.

Von der Rückstellung der Depurations-Raten nach erloschener Verbindlichkeit zur Zahlung der jährlichen Leistungen.

Nachdem die auf diese Art eingehenden Depurations-Raten bloß zur Deckung der jährlichen Leistungen bestimmt sind, so folgt

daraus, daß dieselben denjenigen, welche sie erlegten, eigenthümlich verbleiben, und daß sie den Eigenthümern zur freien Disposition dann wieder verabfolgt werden müssen, wenn das Recht zum Bezuge der jährlichen Leistungen erloschen ist.

Wenn daher zu Lebzeiten des das Fideicommiß belastenden Fideicommiß-Besitzers dieses Recht erlischt, oder die Person, der eine solche Leistung nach dem Tode des Besitzers vermeint ist, noch bei seinen Lebzeiten mit Tode abgeht, so folgt, daß nicht nur allein die vorgemerkte Belastung sogleich wieder zu löschen, und sohin das Fideicommiß zu reinigen sei, sondern daß auch dem Besitzer alle von ihm bisher auf diese Belastung erlegten Depurations-Raten wieder in der Gestalt, wie sich dieselben vorfinden, hinausgegeben werden müssen.

Dauert aber die jährliche Leistung über den Tod des belastenden Besitzers hinaus, oder fängt dieselbe erst mit dessen Tode an, so erscheinen diese Depurations-Raten in der Art, wie sie sich vorfinden, zwar als ein Aktivum des Allodial-Verlasses, und sie müssen bei der Vermögens-Absonderung als solche ausgeschieden werden; allein sie dürfen den Erben nicht hinausgegeben werden, so lange die Verbindlichkeit zur jährlichen Leistung dauert, und zwar eben so wenig, als diese demjenigen, der ein Bedeckungs-Kapital zu erlegen schuldig war, hinausgegeben werden dürften, so lange die Deckung nothwendig ist.

Eben so verhält es sich auch mit den durch den Besitzes-Nachfolger erlegten Depurations-Raten; sie bleiben so lange zur Deckung der jährlichen Leistungen gerichtlich hinterlegt, bis die Leistungs-Verbindlichkeit erloschen ist.

Nach der Löschung dieser Verbindlichkeit aber werden jedem Depuranten die von ihm erlegten Raten in der Form, wie sie vorhanden sind, zurückgestellt.

§. 350.

Was rücksichtlich der Frücht von solchen Depurations-Raten rechtlich sei?

Da bei solchen Onerirungen der Zweck der Depuration in der Deckung der jährlichen Leistungen besteht, so folgt daraus,

daß die eingehenden Depurations-Raten auch fruchtbringend gemacht werden sollen; nur versteht es sich von selbst, daß bei der Anlegung derselben auch der Depurant oder dessen Repräsentanten gehört werden müssen, indem ohne Beistimmung des Eigenthümers eine solche Anlegung nicht Statt finden dürfte. Was nun die eingehenden Früchte selbst betrifft, so kommt es darauf an, ob die jährliche Leistung bereits prästirt werden muß, oder nicht.

Die Früchte, welche bis zur Prästationszeit einfließen, gehören dem Depuranten, von der Prästationszeit angefangen aber sind sie ihrem Zwecke zuzuführen, d. h. sie sind zur theilweisen Befriedigung der jährlichen Leistung zu verwenden; denn die Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers zur Entrichtung der jährlichen Leistung aus den Fideicommiß-Einkünften muß sich in dem Maße vermindern, als von den eingezogenen Depurations-Raten sich die Früchte vermehren, bis endlich die ganze Leistung aus den Fideicommiß-Einkünften hinwegfällt, weil sie durch die völlig geleistete Depuration ganz gedeckt ist.

§. 351.

Der Belastungs-Consens allein bewirkt keine Depurations-Verbindlichkeit.

In der Ausübung pflegt man unter Einem mit der Bewilligung der Onerirung eines Real-Fideicommisses auch schon die Depuration aufzutragen, allein dieses Verfahren ist weder in der Natur der Sache noch in dem Gesetze gegründet. Der Belastungs-Consens gibt dem Fideicommiß-Besitzer nur das Befugniß zur Belastung, es ist aber noch keine wirkliche Belastung vorhanden, die Belastung des Fideicommiß-Drittels tritt erst dann ein, wenn der Fideicommiß-Besitzer in Folge der erhaltenen Bewilligung wirklich Darlehen aufnimmt, und selbe auf das Fideicommiß-Drittel intabuliren läßt, oder wenn er um die wirkliche Intabulation irgend einer anderen bewilligten Fideicommiß-Belastung einschreitet, und selbe bewilligt wird; es ist ihm daher erst bei der wirklichen Belastung des Fideicommiß-Drittels in Folge des vorausgegangenen Consenses die Depurations-Lei-

stung aufzutragen, denn der §. 638 b. G. B. verordnet nur, daß die ratenweisen Rückzahlungen der wirklichen Fideicommiß-Belastung Statt finden sollen.

§. 352.

Bei theilweisen Belastungen fängt auch die Depurations-Verbindlichkeit erst nach einer jeden Belastung an.

So ist es auch nicht in der Ordnung, daß, wenn das Fideicommiß-Drittel nicht auf einmal, sondern nur theilweise und nach und nach, zu Folge der erhaltenen Bewilligung belastet wird, von allen einzelnen Belastungs-Beträgen auf einmal die Depuration eingefordert wird; jede einzelne Theilbelastung ist eine für sich bestehende Schuld, und jede Schuld muß nach §. 638 b. G. B. für sich betrachtet durch jährliche Rückzahlungen getilgt werden, daher kömmt auch die Depurations»Verbindlichkeit von jeder Theilbelastung besonders, nämlich vom Tage der Intabulation derselben zu laufen an. Deßwegen muß auch dem belastenden Fideicommiß-Besitzer bei jeder Intabulation die Depurations-Leistung von der intabulirten Post aufgetragen werden.

Will der Fideicommiß-Besitzer die Depuration von allen Theilbelastungen auf einmal entrichten, so steht ihm dasselbe zwar frei; jedoch muß er dann den ganzen Betrag beim Verfalle der ersten Theil-Depuration entrichten, weil der Fideicommiß-Kurator und die Fideicommiß-Behörde nicht berechtiget sind, mit den ersten Depurations-Beträgen so lange zuzuwarten, bis auch die letzteren verfallen sind.

§. 353.

Die, in Folge gerichtlicher Bewilligung aufgenommenen, aber nicht intabulirten Schulden sind kein Gegenstand der Depuration.

Der §. 635 b. G. B. ertheilt dem Fideicommiß-Inhaber das Recht, ein Drittel des Fideicommiß-Gutes zu verschulden, d. h. er darf das Drittel des Fideicommiß-Gutes mit gerichtlicher Bewilligung verpfänden, oder mit anderen Worten, aufgenommene

Darleihen auf das Fideicommiß-Drittel intabuliren lassen. — Durch diese Intabulation in Folge der gerichtlichen Bewilligung erlangt der Gläubiger ein dingliches Recht auf das Drittel des Fideicommiß-Gutes selbst, und in Folge dessen ist nach §. 640 b. G. B. auch der Nachfolger schuldig, solche Forderungen aus den Fideicommiß-Einkünften zu bezahlen, und zu depuriren.

Hätte der Fideicommiß-Besitzer zwar die Bewilligung erwirkt, das Fideicommiß zu oneriren, und hätte er in Folge dessen auch Darlehen aufgenommen, wären aber selbe auf das Fideicommiß nicht intabulirt worden, so würde dem Fideicommiß-Nachfolger diese Schulden zu zahlen, und von selben die Depuration zu leisten, nicht obliegen.

§. 354.

Herr Appellationsrath Nippel ist diesfalls einer anderen Meinung.

Herr Appellationsrath Nippel [1]) hält sich bei Beantwortung der vorliegenden Frage strenge an den Buchstaben des §. 640 b. G. B. und behauptet, daß dieser Paragraph dahin laute, daß der Nachfolger im Fideicommisse die mit gerichtlicher Genehmigung gemachten Schulden seines Vorfahrers zu zahlen schuldig sei; — daß der Nachfolger auch jene Schulden bezahlen, folglich auch depuriren müsse, welche sein Vorfahrer mit gerichtlicher Genehmigung contrahirt habe, obgleich sie auf das Fideicommiß-Drittel nicht intabulirt wurden; denn das Gesetz unterscheide nicht, ob diese Schulden auch intabulirt seien oder nicht, und fordere zum Begriffe einer Fideicommiß-Schuld nur die zur Konstituirung derselben vorausgehende Genehmigung. Für den Nachfolger im Fideicommisse sei auch die wirkliche Intabulation, welche ohnehin nur zur Sicherstellung des Gläubigers diene, nicht nothwendig, weil er in die Lage gesetzt sei, auf einem anderen Wege in die Kenntniß zu kommen, ob, und welche Schulden sein Vorfahrer mit Bewilligung der Fideicommiß-Behörde kontrahirt habe.

---

[1]) Siehe dessen Commentar, Band IV, Seite 251, zum §. 640 b. G. B.

§. 355.

Prüfung dieser aufgestellten Behauptung.

Der Herr Appellationsrath hat zwar den Wortlaut des §. 640 b. G. B. für sich, allein Gesetze müssen aus ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers ausgelegt werden. — In dem §. 640 b. G. B. heißt es nicht, »der Nachfolger in dem Fideicommisse sei die mit gerichtlicher Bewilligung seines Vorfahren gemachten Schulden zu bezahlen schuldig,« sondern es heißt: »er sei **nur** die mit gerichtlicher Genehmigung gemachten Schulden seines Vorfahrers zu bezahlen schuldig.« — Es ist daher in diesem Paragraph kein allgemeines Gebot, sondern nur eine Beschränkung enthalten, und diese Beschränkung muß aus den mit diesem Paragraphe zusammenhängenden Gesetzesstellen erklärt werden.

Das Schuldenmachen ist dem Fideicommiß-Besitzer nirgends verboten, er kann auch sogar alle seine Gläubiger auf das Fideicommiß intabuliren lassen; allein nach §. 468 b. G. B. erlischt das Pfandrecht mit dem Besitze des Schuldners, wenn die Verpfändung nicht nach §. 635 b. G. B. mit Genehmigung des Gerichtes erfolgt ist. — Wenn daher der §. 640 b. G. B. verordnet, daß der Nachfolger **nur** die mit gerichtlicher Genehmigung gemachten Schulden zu zahlen habe, so wollte er dadurch alle jene Schulden ausgeschlossen haben, welche, obwohl auf das Fideicommiß intabulirt, wegen Mangels der gerichtlichen Genehmigung nach §. 635 b. G. B. nicht als Fideicommiß-Schulden anzusehen sind.

Wenn der Nachfolger die mit Genehmigung des Gerichtes gemachten, obgleich nicht intabulirten Schulden seines Vorfahrers zu zahlen schuldig wäre, so müßte er offenbar auch schuldig sein, diese Schulden zu depuriren, denn nach §. 638 b. G. B. sind die Rückzahlungen der Fideicommiß-Schulden so zu bestimmen, daß hieran jährlich fünf vom Hundert gezahlt werden müssen. — Allein wozu soll die Fideicommiß-Behörde auf eine Depuration dringen, da das Fideicommiß mit diesen Schulden gar nicht belastet erscheint, dasselbe also rücksichtlich dieser Schulden ohnehin unbelastet ist? Der Fideicommiß-Behörde und dem

Kurator liegt nur ob, dafür zu sorgen, daß die auf das Drittel intabulirten Schulden seiner Zeit wieder gelöscht werden, daher nehmen sie auch mit vollem Rechte die nachgewiesenen Löschungen, als wirklich geleistete Depurationen an.

Es ist auch nicht abzusehen, wie der Fideicommiß-Nachfolger gehalten sein soll, nicht intabulirte Schulden seines Vorfahrers in sein Zahlungsversprechen zu übernehmen, er ist ja kein Successor universalis, sondern nur particularis, und als solcher hat er ja nur die auf seinem Besitzthume intabulirten Schulden als Hipothekar-Schuldner zu übernehmen. — Hätte der Gesetzgeber im §. 640 b. G. B. von diesem allgemeinen Grundsatze eine Ausnahme machen wollen, so würde er in diesem Paragraphe eine direkte, und nicht eine beschränkende Anordnung erlassen haben.

Der Herr Appellationsrath steht auch mit seiner eigenen Behauptung im Widerspruche, denn im Verfolge seiner Auslegung des §. 640 b. G. B sagt er [1]): »Der Paragraph sei nicht dahin zu verstehen, als ob der Nachfolger auch mit seinem Allodial-Vermögen für die Schulden seines Vorfahrers zu haften habe, sondern es beschränken sich die Rechte des Gläubigers gegen den Nachfolger auf das Fideicommiß selbst.« Dadurch gibt er ja selbst zu, daß der Fideicommiß-Nachfolger keine persönliche, sondern nur eine Hipothekar-Haftung in Rücksicht der Fideicommiß-Schulden habe. Allein eine Hipothekar-Haftung kann nur aus der Intabulation allein entstehen; nach der Voraussetzung aber sind die gedachten Schulden auf das Fideicommiß nicht intabulirt, — folglich kann auch der Nachfolger dafür nicht haften. Der Gläubiger hätte auch keinen Titel gegen den Nachfolger zu agiren, so wenig, als die Fideicommiß-Behörde einen Grund hätte, von ihm eine Depuration des ohnehin unbelasteten Fideicommisses zu fordern.

---

[1]) Siehe dessen Commentar, Seite 255 n. b.

§. 356.

Die Behauptung des Herrn Appellationsraths würde auch leicht auf Irrwege führen.

Der Herr Appellationsrath [1]) sagt selbst, daß der Fideicommiß-Nachfolger nur schuldig sei, den aufzunehmen bewilligten Betrag einmal zu bezahlen, und behauptet, wenn mehrere solche Forderungen vorkämen, habe die intabulirte den Vorzug.

Es ist nun allerdings richtig, daß ein betrüglicher Fideicommiß-Besitzer mit seiner gerichtlichen Onerirungs-Bewilligung von mehreren Gläubigern unter der Vorgabe der Berechtigung, Darlehen aufnehmen kann, welche zusammen den aufzunehmen bewilligten Betrag bei weiten übersteigen. Vorausgesetzt nun, daß keine dieser Forderungen intabulirt sei; welche soll der Nachfolger zur Zahlung übernehmen und depuriren? — wie kommt er in die Kenntniß, wie viel solcher Darlehen und von wem der Vorfahrer sie aufgenommen hat, und gesetzt auch, es sind ihm dieselben bekannt, welche, wenn die Summe aller Darlehen den zur Aufnahme bewilligten Betrag übersteigt, soll er zahlen? — Alle haben dem Vorfahrer auf die gerichtliche Onerirungs-Bewilligung creditirt, alle hätten sohin das gleiche Recht auf Zahlung. Freilich sagt der Herr Appellationsrath, in einem solchen Falle müßte der Fideicommiß-Nachfolger den bewilligten Betrag depositiren, allein selbst unter den Gläubigern müßte der Zahlung wegen Streit entstehen, und es würde kaum Einer ein Vorrecht vor dem Anderen behaupten können, und doch soll jeder für sich ein Fideicommiß-Gläubiger sein, und ihm das Recht zustehen, seine Befriedigung aus den Fideicommiß-Einkünften zu suchen, — was geradezu unmöglich ist.

Allen diesen Mißhelligkeiten ist aber durch die Auslegung, daß nur auf das Fideicommiß-Drittel intabulirte Schulden wahre Fideicommiß-Schulden seien, und daher auf den Nachfolger übergehen, abgeholfen, und es stimmt diese Auslegung mit den allgemeinen Rechtsprinzipien überein.

Eine andere Frage aber ist es, ob dem Gläubiger, der auf

---

[1]) Dessen Commentar, S. 252, n. 2.

eine solche gerichtliche Bewilligung dem Fideicommiß-Besitzer ein Darlehen gegeben hat, das Recht zustehe, sich noch nachträglich auf das Drittel intabuliren zu lassen? — welche Frage aber in dem Abschnitte über das äußere Rechtsverhältniß beantwortet werden wird.

§. 357.
Wie die Depuration zu leisten sei?

In Beantwortung dieser Frage muß als allgemeiner Grundsatz festgestellt werden: — »Im Allgemeinen ist die Depuration so zu leisten, daß dem Zwecke der gesetzlichen Anordnung entsprochen, somit, daß das Fideicommiß in zwanzig Jahren von der ganzen Last der Onerirung wieder befreit wird.« — Auf welche Art aber dieser Zweck vom Fideicommiß-Besitzer realisirt werde, ist gleichgiltig, gewöhnlich aber geschieht es entweder durch theilweise Löschungen der auf das Fideicommiß-Drittel intabulirten Schulden, oder durch jährliche Depositirung des erforderlichen Betrages, oder durch Sicherstellung der Depurations-Raten.

§. 358.
Von der Depuration durch theilweise Löschungen der intabulirten Schulden.

Die natürlichste und zweckmäßigste Depurationsart bestände offenbar darin, daß jährlich der zwanzigste Theil der Fideicommiß-Schuld wieder zurückbezahlt, und von dem Drittel extabulirt werde; diese Depurationsart würde auch der gesetzlichen Vorschrift wörtlich entsprechen, denn es heißt im §. 638 b. G. B.: »Die Rückzahlungen einer Fideicommiß-Schuld sind so zu bestimmen, daß jährlich fünf vom Hundert an der Schuld getilgt werden.« Allein diese Art der Depuration ist einerseits nicht bei jeder Onerirung anwendbar, anderseits würden die Fideicommiß-Besitzer sehr schwer Darlehen unter der Bedingung bekommen, daß sich der Gläubiger jahrlich Theilzahlungen gefallen lassen müsse; es erscheint daher diese Art der Depuration nur aus-

nahmsweise, und besonders in solchen Fällen, wenn mehrere Kapitalien auf dem Fideicommiß-Drittel haften, und sonach eines derselben als Depuration für alle gelöscht werden kann.

§. 359.

In wie fern die Löschung einer Post die Stelle der Depuration der übrigen Satzposten vertrete?

Das Fideicommiß kann mit mehreren Satzposten entweder auf einmal oder zu verschiedenen Malen belastet werden; im ersteren Falle haben sie alle gleiche, im letzteren Falle aber verschiedene Depurations-Termine, und es sind entweder alle Satzposten gleich beschwerlich, oder es ist die eine beschwerlicher als die andere.

Wenn alle Satzposten unter Einem Depurations-Termine stehen, und wenn alle gleich beschwerlich sind, so steht nichts im Wege, daß eine dieser Satzposten auf Rechnung der Depuration aller übrigen gelöscht werden könne. Es betrage die ganze Belastungssumme 20000 fl. — so ist die jährliche Depuration 1000 fl. — Die Belastung sei geschehen in 5% gleich fälligen Kapitalien a) pr. 1000 fl.; b) pr. 8000 fl.; c) pr. 6000 fl. und d) pr. 5000 fl — so kann die Depuration als für den ganzen Betrag geleistet angesehen werden, wenn der Fideicommiß-Besitzer nach Verlauf des ersten Jahres das Kapital pr. 1000 fl. zur Löschung bringt — Allein diese Depurationsart wäre dann nicht anzunehmen, wenn die Kapitalien nicht gleiche Depurations-Termine hätten, oder wenn nicht alle gleich beschwerlich wären; denn in der Regel muß jede einzelne Schuld jährlich mit fünf vom Hundert abgetragen werden, und die Löschung einer auf Rechnung der Depuration aller übrigen findet nur ausnahmsweise, und daher nur in dem Falle Statt, wenn dadurch die ganze Depuration nicht über zwanzig Jahre hinausgeschoben wird, und wenn es dem Nachfolger im Fideicommisse ganz gleich sein kann, ob er diese oder jene Post noch abzutragen habe. — Haben nun die Kapitalien ungleiche Depurations-Termine, so könnte auf diese Art die Depuration über die Gebühr verlängert werden. Z. B. die Kapitale pr. 8000 fl. — 6000 und 5000 fl. — seien am ersten

Jänner, das Kapital pr. 1000 fl. aber am ersten August auf Ein Jahr aufgenommen worden, so könnte nicht bewilligt werden, daß am ersten August kommenden Jahres mittels Löschung dieser 1000 fl. die Depuration für alle 20000 fl. geleistet werde. — Wohl aber würde nichts im Wege stehen, wenn am ersten Jänner nach Verlauf des Jahres von den 19000 fl. die Depuration geleistet, und am ersten August diese 1000 fl. auf Rechnung der ganzen Depuration für das zweite Jahr gelöscht würden.

Eine Forderung ist beschwerlicher als die andere, wenn bei derselben lästigere Bedingungen eintreten, sohin, wenn entweder mehr Interessen zu zahlen sind, wenn sie eine kürzere Verfallszeit hat, oder wenn Einbringungskosten in einem bestimmten Betrage mit selber intabulirt sind, während dieß bei der anderen nicht der Fall ist. Da es nun dem Fideicommiß-Nachfolger nicht gleichgiltig sein kann, wenn ihm die ganze beschwerlichere Post zur Abtragung erübrigt, während die minder beschwerliche ganz gezahlt wurde, so kann die ganze Löschung dieser auf Rechnung der Depuration der übrigen nicht angenommen werden, es wäre denn, daß sich der Fideicommiß-Besitzer herbeiließe, gerade die beschwerlichste Forderung auf Rechnung der Depuration der übrigen zur Löschung zu bringen.

§. 360.

Wodurch die Löschung bewirkt wird, ist gleichgiltig.

Die Depuration ist dann bewirkt, wenn das Fideicommiß-Drittel von der Last befreit, und das Fideicommiß wieder in seinen ursprünglichen reinen Stand versetzt wird; — um das Rechtsverhältniß zwischen dem Depuranten und dem Fideicommiß-Besitzer hat man sich dabei nicht zu kümmern. Es ist daher nicht nothwendig, daß der Depurant die wirkliche Zahlung der Fideicommiß-Schuld nachweise, es genügt auch eine Hipothekweichungs-Erklärung des Gläubigers, weil auch schon damit die Löschung der Forderung vom Fideicommiß-Gute bewirkt werden kann. — Der Fideicommiß-Besitzer kann auch die Drittelposten an sich

lösen, und dann selbe aus dem Grunde der Consolidirung zur Löschung bringen.

§. 361.

Von der Depuration der Real-Fideicommisse durch Depositirungen.

Wenn die Depuration durch wirkliche Löschung der entfallenden Depurations-Beträge nicht thunlich ist, weil entweder die Art der Onerirung, z. B. bei einer erst künftig entstehenden Forderung, oder bei versicherten jährlichen Leistungen, oder weil der Gläubiger keine Theilzahlungen annimmt, so muß die Depurations-Rate entweder sicher gestellt, oder deponirt werden, denn die Depuration muß geleistet werden, und es muß das Fideicommiß die Versicherung haben, daß ein solcher Fond gebildet werde, mittels welchem die ganze, auf das Fideicommiß-Drittel versicherte Last nach Verlauf von 20 Jahren wieder getilgt werden kann.

Gewöhnlich wird die Depuration durch Depositirung der verfallenen Depurations-Raten geleistet.

§. 362.

Was deponirt werden müsse?

In der Regel werden die verfallenen Depurations-Raten in barem Gelde deponirt, und gegen diese Art der Depuration kann durchaus keine Einwendung gemacht werden, weil dadurch ganz zuverläßig jener Fond gebildet wird, welcher genügen muß, nach den verstrichenen zwanzig Jahren das Fideicommiß-Gut von der Drittel-Last wieder zu befreien. Allein es kann sich auch der Fall ereignen, daß der Fideicommiß-Besitzer statt barem Gelde Privat- oder öffentliche Obligationen, oder auch geschätzte Präziosen deponiren will, und es ist nun in Berathung zu ziehen, ob solche als Depuration angenommen werden können.

§. 363.

Pupillarmäßig gesicherte Privat-Obligationen können als Depuration angenommen werden.

Die Jahres-Depurationen haben den Zweck, einen solchen Fond zu bilden, mit dem nach Auslauf der ganzen Depurations-Zeit die Drittel-Last wieder getilgt werden kann. Aus einer pupillarmäßig gesicherten Privat-Obligation muß seinerzeit der volle Nennwerth hereingebracht werden, und so ist es denn eben so viel, als wenn der Fideicommiß-Besitzer die Depurations-Rate in barem Gelde erlegt hätte.

Wenn der Besitzer die Depurations-Raten in barem Gelde erlegt, so kann man es ihm auch nicht verwehren, daß er, wenn es zur eigentlichen Zurückzahlung des intabulirten Kapitals nicht verwendet werden kann, dasselbe pupillarmäßig sicher anlegt, weil er nicht schuldig ist, die Interessen von den Depurations-Raten zu entbehren. Erlegt er nun gleich anfänglich statt barem Gelde eine pupillarmäßig gesicherte Privat-Obligation, so ist es eben dasselbe, als wenn er die baar erlegte Depurations-Rate über ausgewiesene Sicherheit bei Privaten angelegt hätte; nur darf in dem Schuldbriefe keine spätere Verfallszeit bedungen werden, als zu welcher Zeit die Reinigung der Tafel von der Fideicommiß-Last zu geschehen hat, weil sie sonst zum vorgesetzten Zwecke nicht verwendet werden könnte.

Ob übrigens in dieser Obligation 4 oder 5% bedungen sind, und ob in derselben die Pupillar-Klausel enthalten ist, oder nicht, ist für die Fideicommiß-Behörde und den Kurator ganz gleichgiltig, weil sie für den Ertrag der Depurations-Raten nicht zu sorgen haben.

§. 364.

In wiefern öffentliche, dem Course unterliegende Obligationen als Depuration angenommen werden dürfen.

Die Drittel-Last besteht entweder in wirklich intabulirten und nicht zurück zu zahlenden Kapitalien, oder sie besteht in auf das Fideicommiß versicherten jährlichen Leistungen. — In dem ersten

Falle können öffentliche, dem Curse unterliegende Obligationen als Depuration nicht angenommen werden, weil sie dem Zwecke nicht entsprechen, wenigstens nicht den zuverläßig vollen Fond zur einstmaligen Reinigung des Fideicommiß-Gutes bilden. Denn, um diesen Zweck zu realisiren, müßten diese Obligationen seinerzeit wieder veräußert werden, und eben, weil sie dem Course unterliegen, ist es ungewiß, ob sie zur Zeit der nöthigen Veräußerung jenen Betrag, der zur Tilgung der Fideicommiß-Schuld nothwendig ist, abwerfen — Wäre aber das intabulirte Fideicommiß-Kapital in solch' verlosbaren Obligationen bedungen, und auch in solchen wieder zurück zu zahlen, so dürfte hingegen die Depuration nicht in Barem, sondern sie müßte in solchen Obligationen geleistet werden, weil in diesem Falle das bare Geld keinen sicheren Tilgungsfond geben würde, indem man nicht weiß, wieviel seinerzeit zur Anschaffung der erforderlichen Obligationen nöthig sein wird.

Besteht aber die Depurations-Last in jährlichen Leistungen, so können allerdings öffentliche, dem Curse unterliegende Obligationen deposítirt werden, wenn sie nur eine solche Rente abwerfen, welche der jährlichen Rente des zwanzigsten Theils des Versicherungs-Kapitals entsprechen; denn in dem gegebenen Falle handelt es sich nicht darum, einen Fond zu bilden, mit welchem dereinst die Zahlung geleistet werden soll, sondern der Fond wird nur zu dem Ende gebildet, damit nach und nach aus demselben die jährliche Leistung bestritten, somit nach zwanzig Jahren das Versicherungs-Kapital aus der Tafel gelöscht werden kann, und der gebildete Fond fällt nach erloschener jährlicher Leistung dem, der ihn gebildet hat, wieder zurück. Es kommt somit nur darauf an, daß der Fond die sichere Rente abwerfe, welches bei öffentlichen, auch dem Curse unterliegenden Obligationen allerdings der Fall ist.

§. 365.

Gerichtlich geschätzte Präziosen dürfen niemals als Depuration angenommen werden.

Wollte der Fideicommiß-Besitzer zur Deckung der jährlichen Depuration gerichtlich geschätzte Präziosen hinterlegen, so könnte der Erlag derselben nicht als genügend angesehen werden, weil sie nicht geeignet sind, den zur Tilgung der Fideicommiß-Last nöthigen Fond zu bilden. Denn dieser Fond muß so beschaffen sein, daß er zuverläßig genüget, seinerzeit die Drittel-Last zu tilgen. Dieses kann man aber bei Präziosen nicht behaupten, weil sie Gegenstände sind, welche sehr der Veränderung des Werthes unterliegen, sohin bei einem einstmaligen Verkaufe nicht zuverläßig den Betrag wieder geben, für welchen sie depositirt wurden; deßwegen hat auch der Gesetzgeber die Anlegung der Pupillar-Kapitalien auf Gebäude und Grundstücke beschränkt, und nicht erlaubt, solche gegen Verpfändung von Präziosen darzuleihen.

§. 366.

Von der Depuration durch täfliche Sicherstellung.

Bisweilen trägt der Fideicommiß-Besitzer statt der wirklichen Depuration nur eine täfliche Sicherstellung der Depurations-Raten, entweder auf seine eigenen Allodialgüter oder auf die Allodialgüter eines Dritten an. — Eine solche Sicherstellung genügt allerdings, wenn sie pupillarmäßig nachgewiesen erscheint, und wenn sich der Sicherstellende nicht nur allein verpflichtet, seiner Zeit aus dem verpfändeten Gute den betroffenen Geldbetrag zur Reinigung des Fideicommisses herbei zu schaffen, sondern auch dem Fideicommiß-Nachfolger bis zur wirklichen Reinigung des Fideicommisses entweder die landesüblichen Interessen zu bezahlen, oder den versicherten Betrag zu depositiren. Denn durch eine solche Sicherstellung darf der Fideicommiß-Nachfolger nicht schlechter daran sein, als wenn die Zurückzahlung wirklich geschehen wäre; in diesem letzteren Falle würde er aber berechtiget sein, den Depurations-Betrag anzulegen, und die Früchte daraus

als Entschädigung für die von ihm zu entrichtenden Zinsen des intabulirten Kapitals zu beziehen.

Würde aber die Depurations-Rate ohne Verbindlichkeit der Depositirung des Betrages oder der Zahlung der Interessen sicher gestellt, so würde dadurch der Fideicommiß-Nachfolger offenbar beeinträchtigt, was nicht geschehen darf.

Dergleichen Sicherstellungen der Depurations-Raten finden besonders in jenen Fällen Statt, wo das Fideicommiß mit einer bedingten, noch ungewissen Schuld, oder mit erst künftig eintretenden jährlichen Leistungen belastet wird.

§. 367.

Was mit den bar erlegten Depurations-Raten zu geschehen habe.

Um die bar erlegten Depurations-Raten hat sich weder die Fideicommiß-Behörde noch der Fideicommiß-Kurator bis zu jener Zeit zu bekümmern, wo damit die intabulirte Fideicommiß-Last zu tilgen sein wird; denn die Fideicommiß-Behörde und der Fideicommiß-Kurator haben nur für die Integrität des Fideicommisses zu sorgen, für diese ist aber schon dadurch gesorgt, daß durch die baren Erläge der zur Reinigung des Fideicommisses nöthige Fond herbeigeschafft werde, und es muß dem Fideicommiß-Besitzer überlassen bleiben, ob er aus den Depurations-Raten einen Nutzen ziehen, daher ob er selbe fruchtbringend anlegen will oder nicht. Herr Dr. v. Wildner hat demnach sicher Unrecht, wenn er behauptet [1]), die Fideicommiß-Behörde habe von der erfolgten Depositirung der Depurations-Rate den Fideicommiß-Kurator durch Rubrum mit dem Anhange zu verständigen, daß er für die Elozirung des Geldes Sorge zu tragen habe. Bei dergleichen Anlegungen hat weder der Fideicommiß-Kurator, noch die Behörde sich weiter einzumengen, als daß sie die Sicherheit beurtheilen, die Beurtheilung dieser aber liegt ihnen aus dem Grunde ob, weil sie dafür zu sorgen haben, daß der Depurations-Tilgungsfond unversehrt erhalten werde.

---

[1]) Siehe dessen Fideicommiß-Recht, S. 219.

§. 368.

In wie fern mit den bar erliegenden Depurations-Raten öffentlich dem Course unterliegende Obligationen eingekauft werden dürfen.

Es ist bereits oben im §. 364 erörtert worden, in wie ferne öffentliche dem Course unterliegende Obligationen als Depuration angenommen werden können. In jenen Fällen, in welchen die Depuration in diesen Obligationen nicht geleistet werden darf, können aus demselben Grunde mit den bar erliegenden Depurations-Raten keine dem Course unterliegende öffentliche Obligationen eingekauft werden. Es ist demnach die Behauptung des Herrn Dr. v. Wildner[1]), daß mit diesen Depurations-Raten entweder öffentliche Obligationen angeschafft, oder daß diese Gelder bei Privaten angelegt werden können, im Allgemeinen eben so unrichtig, als seine weitere Behauptung[2]), daß die Depurationen auch dann in öffentlichen Obligationen geleistet werden können, wenn auch bei der Onerirung keine solchen erhoben wurden.

§. 369.

Bei Anlegung der Depurations-Raten unter den landesüblichen Zinsen bedarf es keiner Genehmigung von Seite der Fideicommiß-Behörde.

In der Praxis pflegen die Fideicommiß-Besitzer, wenn sie Depurations-Raten unter den landesüblichen Zinsen anlegen wollen, hiezu die gerichtliche Genehmigung anzusuchen. — Die Fideicommiß-Behörden pflegen hierüber den Fideicommiß- und Posteritäts-Kurator einzuvernehmen, und über die Äußerung derselben die Anlegung zu genehmigen oder zu verweigern.

Mit diesem Verfahren kann ich mich jedoch nicht verstehen. Die Fideicommiß-Behörden, so wie der Fideicommiß-Kurator haben nur für die Sicherheit des Fideicommisses, nicht auch für den Ertrag der Depurations-Raten zu sorgen; wenn der Fideicommiß-Besitzer berechtigt ist, die Depurations-Raten unfruchtbringend in der Depositenkasse liegen zu lassen, so muß er auch

---

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, Seite 219.

[2]) Ebenda.

berechtiget sein, dieselben gegen pragmatikalische Sicherheit, welche letztere allerdings von dem Fideicommiß-Kurator und der Fideicommiß-Behörde zu prüfen und von dieser zu genehmigen sein wird, unter den landesüblichen Zinsen, ja sogar ohne Zinsen zu bedingen, anzulegen. Nur darf er nie aus dem Auge verlieren, daß er dadurch die Rechte des Nachfolgers nicht beschränken darf, und daß er somit nicht berechtiget sei, einen solchen Darlehens-Vertrag über die Genußdauer auszudehnen. — Nur dann, wenn der Darlehens-Vertrag auch für den künftigen Besitzer von rechtlicher Wirkung sein soll, müßte wenigstens der nächste Anwärter mit der Anlegung einverstanden sein.

§. 370.

Über die bei dem Fideicommiß-Besitzer selbst angelegten Depurations-Raten sind in der Regel keine Interessen zu bedingen.

Der Fideicommiß-Besitzer ist auch berechtigt, bar erliegende Depurations-Raten auf seinen eigenen Allodial-Gütern zu versichern, daher über selbe einen Schuldbrief auszustellen, denselben über ausgewiesene Sicherheit intabuliren zu lassen, und den so sicher gestellten Schuldbrief zu deponitiren. In diesem Schuldbriefe hat der Fideicommiß-Besitzer in der Regel keine Interessen zu verschreiben, nur darf der Schuldbrief nicht über die Genußdauer des Schuldners ausgedehnt werden, denn dem Fideicommisse ist der Fideicommiß-Besitzer dadurch, daß er die Depurations-Raten bei sich selbst anlegte, nichts, als das Kapital schuldig geworden, die von dem Kapitale entfallenden Zinsen würden ohnehin durch seine Genussesdauer sein Eigenthum sein, er wäre somit Schuldner und Gläubiger zugleich; da aber Niemand sein eigener Schuldner sein kann, so wäre es lächerlich, zu fordern, daß in einem solchen Schuldbriefe Interessen stipulirt werden. Hievon macht lediglich der Fall eine Ausnahme, wenn die Depurations-Raten von einem Vormanne herrühren, welchem seinerzeit diese Depurations-Raten ganz oder zum Theile, und zwar mit den eingegangenen Früchten zurückgestellt werden müssen. §§. 343 und 344 b. G. B.

§. 371.

Von der Vorsorge gegen unbefugte Belastungen.

Es ist bereits im §. 243 dieser Abhandlung erörtert worden, auf welche Art der Fideicommiß-Besitzer entweder selbst oder durch seine Bevollmächtigten ein Real-Fideicommiß auf unbefugte Art belasten könne. Da das Gesetz den Fideicommiß-Behörden und Kuratoren aufträgt, für die Integrität der Fideicommisse Sorge zu tragen und strenge darauf zu wachen, daß selbst die mit gerichtlicher Bewilligung auf das Fideicommiß-Gut gemachten Schulden wieder abgetragen werden, so muß es auch in den Pflichten derselben gelegen sein, Sorge zu tragen, daß solche unbefugte Belastungen nicht eintreten, und daß die demungeachtet vorkommenden wieder getilgt werden.

Diese unbefugten Belastungen bestehen vorzüglich in den nicht gezahlten Steuern und Gaben, in den nicht bezahlten Interessen für die auf dem Fideicommiß-Drittel haftenden Kapitalien und in den Beschwerungen der Octava.

Über die beiden ersten unbefugten Belastungen kann leicht Vorsorge getroffen werden, denn man kann dem Fideicommiß-Besitzer auftragen, daß er sich jährlich über die gezahlten Steuern und Gaben, dann die berichtigten Interessen dokumentirt ausweise. Diesen Ausweis zu fordern, ist sowohl der Fideicommiß-Kurator, als auch die Fideicommiß-Behörde berechtigt, denn da diesen die Pflicht obliegt, dafür zu sorgen, daß solche Belastungen des Fideicommisses nicht Statt finden, so muß ihnen auch das Recht zustehen, die dieser Obsorge entsprechenden Mittel anzuwenden, und hiefür erscheint dieser Ausweis als das einzige entsprechende Mittel.

Der Fideicommiß-Besitzer kann sich darüber auch nicht beschweren, weil er verpflichtet ist, die Interessen, Steuern und Gaben zu bezahlen, sich also ohnehin darüber die nöthigen Urkunden verschaffen muß.

Schwieriger ist diese Obsorge in Bezug der Octaval-Ansprüche, weil man diesen, außer bei einer ordentlichen Liquidation nicht leicht auf die Spur kommen kann. Da indessen über dergleichen Octaval-Ansprüche gewöhnlich Sindikatsbeschwerden bei

den Appellationsgerichten vorkommen, auch die k. k. Kreisämter bei den gesetzlich vorgeschriebenen Untersuchungen vielfältig in die Kenntniß solcher Unterthansansprüche kommen, so wäre es sehr erwünscht, wenn diese Behörden angewiesen würden, bei Wahrnehmung solcher Ansprüche sogleich die Anzeige an die Fideicommiß-Behörde zu machen, welche dann von Amteswegen der Sache auf den Grund zu sehen hätte.

§. 372.

Von dem Verfahren über entdeckte unbefugte Belastungen.

Daß dergleichen unbefugte Belastungen nicht im Wege der ordentlichen Depuration abzutragen seien, versteht sich von selbst; denn diese Ratenzahlungen sind vom Gesetze dem Fideicommiß-Besitzer zugestandene Begünstigungen, welche natürlich nur auf die im ordentlichen Wege erfolgten Onerirungen anzuwenden sind. Eben weil die unbefugten Belastungen unerlaubt sind, dem Fideicommisse und dem Nachfolger Schaden zufügen können, muß dafür gesorgt werden, daß sie so schnell als möglich wieder gehoben werden. — Daher hat die Fideicommiß-Behörde, sobald sie in die Kenntniß einer solchen Belastung kommt, dem Fideicommiß-Kurator aufzutragen, unverzüglich die gehörigen Schritte einzuleiten, um das Fideicommiß wieder davon zu befreien. Der Fideicommiß-Kurator aber wird den Fideicommiß-Besitzer sogleich auf Zahlung der dießfälligen Forderungen belangen, und mit dem erwirkten Zahlungserkenntnisse um Sequestration der Fideicommiß-Früchte zum Behufe der Abtragung dieser ungebührlichen Lasten einschreiten, oder auch auf des Fideicommiß-Besitzers Allodialvermögen die Exekution führen.

§. 373.

Ob dieses strenge Verfahren auch bei Octavalposten Anwendung finde.

Gegen dieses strenge Verfahren dürften die Fideicommiß-Besitzer in Betreff der Octavalposten sich beschweren, indem ihnen ohnehin die ganze Octava in das Drittel eingerechnet wird. Aus

diesem Grunde dürften sie behaupten, daß sie in Hinsicht dieser Posten nur verhalten werden könnten, dieselben im ordentlichen Wege zu depuriren, eben weil die ganze Octava einen Theil des Fideicommiß-Drittels bildet.

Allein, wie bereits erwähnt wurde, ist die gesetzliche Depuration nur auf die mit gerichtlicher Bewilligung erfolgte Onerirung anzuwenden, jede andere Belastung des Fideicommiß-Gutes ist eine unerlaubte Handlung, deren Folgen so schnell als möglich wieder aufgehoben werden müssen.

Wollte der Fideicommiß-Besitzer die Wohlthat der gesetzlichen Depuration hinsichtlich dieser Octavalposten in Anspruch nehmen, so müßte er dieserwegen eigens einschreiten, und es könnte ihm dieselbe nur mit ausdrücklicher Beistimmung des Fideicommiß- und Posteritäts-Kurators und insbesondere des nächsten Anwärters, und zwar nur in dem Falle bewilliget werden, wenn durch diese Posten, mit Inbegriff der schon früher auf das Drittel bewilligten Belastungen, der dritte Theil des Werthes des Fideicommiß-Gutes nicht überschritten würde, wobei es sich von selbst versteht, daß in die Drittelberechnung die ganze Octava, ohne Einrechnung der vorgekommenen Octaval-Lasten, aufgenommen werden müsse.

§. 374.

In wie fern der Nachfolger im Fideicommisse für die unbefugten Belastungen hafte?

Es ist zwar in der Regel Niemand verpflichtet, die Folgen der Handlungen eines Dritten zu vertreten; allein, da der Nachfolger im Fideicommisse täflicher Besitzer wird, diese unerlaubten Belastungen aber das Fideicommiß-Gut selbst affiziren und auf demselben haften, so ist der Fideicommiß-Nachfolger allerdings schuldig, das Fideicommiß von demselben zu reinigen. Da er aber dadurch offenbar aus der Handlung des Dritten zu Schaden kommt, so versteht es sich von selbst, daß ihm das Regreßrecht gegen den Verlaß seines Vorgängers, und wenn sich der Fideicommiß-Kurator oder die Behörde in der Obsorge über das

Fideicommiß oder in der Einbringung solcher Posten etwas zu Schulden kommen ließen, ihm auch das Recht auf Entschädigung gegen diese zustehe.

§. 375.

Von der Depuration, wenn das Fideicommiß aus mehreren Gütern besteht.

Es ist schon bei der Onerirung weitwendig erörtert worden, daß jedes einzelne Fideicommiß-Gut besonders belastet werden müsse. In der Art, wie die Belastung vor sich ging, muß auch die Rückzahlung der Fideicommiß-Schulden erfolgen, folglich muß jedes einzelne Fideicommiß-Gut besonders depurirt werden, und es geht nicht an, für eines der Fideicommiß-Güter so viel Depuration zu leisten, als auf alle Fideicommiß-Güter zusammen entfällt.

Man wird zwar einwenden, daß es gleichgiltig sei, wie die Depuration geleistet werde, wenn nur alle Fideicommiß-Güter in zwanzig Jahren von der ganzen Last befreit werden. Allein diese Behauptung ist nicht richtig: Da jedes Fideicommiß-Gut besonders belastet werden muß, und das Gesetz verordnet, daß jede Fideicommiß-Schuld ratenweise zu tilgen sei, so ist dadurch auch verordnet, daß für jedes Fideicommiß-Gut besonders die Depuration geleistet werden müsse. Es kann auch einem Fideicommiß-Nachfolger nicht gleichgiltig sein, daß von einem der Fideicommiß-Güter gar keine Depuration geleistet wurde, wenn gleich ein desto größerer Betrag auf die Reinigung der übrigen Fideicommiß-Güter erlegt worden ist, weil er dadurch in mancher ihm sonst freistehenden Verfügung gehindert werden kann.

Wäre aber die Belastung simultan vor sich gegangen, so könnte auch unter den oben §. 359 angegebenen Vorsichten eine einzige Forderung auf Rechnung aller abgezahlt werden, weil dieselbe dann ohnehin bei allen Fideicommiß-Gütern zur Löschung gebracht werden müßte.

§. 376.

Von der Depuration mehrerer Real-Fideicommisse.

Wenn schon jedes einzelne Gut eines und desselben Fideicommisses besonders von der Drittel-Last depurirt werden muß, so gilt dieses um so mehr, wenn es sich um die Depuration mehrerer Real-Fideicommisse handelt, die oft nur zufällig und zeitlich einen und denselben Fideicommiß-Besitzer haben. — Jedes Fideicommiß muß abgesondert, und für sich allein behandelt, also auch depurirt werden; daher hat der Besitzer mehrerer Fideicommisse auch alljährlich von jedem Fideicommisse abgesondert die vorgeschriebene Fideicommiß-Depurations-Tabelle der Fideicommiß-Behörde vorzulegen.

§. 377.

Von der wirklichen Entlastung des Fideicommiß-Drittels.

Nach der bisherigen Darstellung erfolgt eine wirkliche Entlastung des Fideicommiß-Drittels durch die Depuration nur in dem Falle, wenn wirklich die Depuration durch Löschung der Theilbeträge, nicht aber auch dann, wenn sie durch Depositirung oder Sicherstellung der Depurations-Raten erfolgt ist. In diesen beiden letzteren Fällen ist nur ein Fond zur Depuration vorhanden, der dann auch wirklich verwendet werden muß. Die wirkliche Depuration mit dem gesammelten Fonde geschieht entweder theilweise, so daß mit den Depurations-Raten die von Zeit zu Zeit fällig werdenden Forderungen der Fideicommiß-Gläubiger gegen Extabulations-Quittung gezahlt und gelöscht, oder daß nach Verlauf der zwanzig Jahre sämmtliche Drittel-Schulden abgezahlt und gelöscht werden, wozu, wie es sich von selbst versteht, die allenfalls angelegten oder versicherten Depurations-Raten eingebracht werden müssen.

§. 378.

Was Rechtens sei, wenn die eingegangenen Depurations-Raten zur völligen Zahlung der Fideicommiß-Gläubiger nicht genügen.

Es kann sich leicht der Fall ereignen, daß alle Depurations-Raten eingegangen sind, und daß demungeachtet der Fond nicht genüget, um damit alle Drittel-Forderungen hintanzuzahlen, und das Fideicommiß-Drittel gänzlich zu reinigen, was nach Verlauf von zwanzig Jahren, vorausgesetzt, daß keine Verlängerung eingetreten ist, doch geschehen soll und geschehen muß. Ein solcher Abgang kann sich dadurch ergeben, daß die eingezahlten Depurations-Raten angelegt, und nicht mehr gänzlich eingebracht werden konnten, daß deposítirte Gelder in Verlust geriethen, oder daß der Cours der allenfalls eingekauften öffentlichen Obligationen in der Zwischenzeit gesunken ist, oder auf was immer für eine andere Art. — Es wäre nun die Frage, ob der jeweilige Fideicommiß-Besitzer den fehlenden Betrag zu ergänzen habe, oder ob er sich gegen jede fernere Zahlung mit dem schützen könne, das Gesetz trage ihm kein Mehreres auf, als die jährliche Depuration, die er auch wirklich geleistet habe. —

Ich bin der Meinung, der jeweilige Fideicommiß-Besitzer habe den fehlenden Betrag noch im Wege der Depuration zu erlegen, dafür stehe ihm aber das Regreßrecht gegen den Schuldtragenden zu; denn er ist Fideicommiß-Besitzer, sohin Nutzungs-Eigenthümer des Fideicommiß-Gutes, als solchem liegt es ihm ob, das Fideicommiß-Gut von den auf demselben haftenden Drittel-Schulden wieder zu befreien, was nur durch die Zahlung derselben geschehen kann. Er hat zwar das Recht, zu dieser Zahlung die Depurations-Raten zu verwenden, allein in so weit selbe nicht vorhanden sind, oder nicht zureichen, hat er den fehlenden Betrag noch beizuschaffen. Das Fideicommiß kann den Schaden nicht büßen, denn es war nicht Eigenthümer der Depurations-Raten, ein allfälliger Verlust oder Verminderung derselben kann nicht das Fideicommiß, sondern nur den Besitzer desselben treffen, welcher nach den Gesetzen schuldig ist, das Fideicommiß von den Drittel-Schulden wieder zu reinigen. Eben

so würde auch der etwaige Mehrbetrag, der sich durch das Steigen des Courses eingekaufter öffentlicher Obligationen ergeben würde, nur ihm als Besitzer zu Gute kommen, und das Fideicommiß könnte hierauf keinen Anspruch machen.

§. 379.

Der Fideicommiß-Besitzer kann nur verhalten werden, diesen Ersatz durch Fortsetzung der Depuration zu leisten.

Eine andere Frage ist es, ob der Fideicommiß-Besitzer verhalten werden kann, den ganzen abgängigen Betrag nach Verlauf der Depurationszeit auf einmal zu leisten, oder ob er nur die Depuration fortsetzen müsse.

Dießfalls bin ich der letzteren Meinung: Das Gesetz verordnet, daß die Rückzahlungen einer Fideicommiß-Schuld dergestalt zu bestimmen seien, daß jährlich fünf vom Hundert der ganzen Schuld abgetragen werden müssen. Wenn schon der Gesetzgeber überhaupt den Fideicommiß-Besitzer zu keiner größeren Abschlags-Zahlung verhaltet, so kann derselbe um so minder verbunden sein, nach bereits eingezahlten sämmtlichen Depurations-Raten den aus Zufall oder Verschulden eines Dritten nun abgängigen Betrag, wenn derselbe eine Depurations-Rate übersteigen sollte, auf einmal zu leisten. In einem solchen Falle wird es so angesehen werden müssen, als wären eben so viele Depurations-Raten noch im Ausstande, als welche sich aus dem dargestellten Abgange ergeben', und der Fideicommiß-Besitzer wird zur Fortsetzung der Depuration zu verhalten sein. Nur in dem Falle, wenn an dem Abgange ein Dritter Schuld trägt, und der Fideicommiß-Besitzer von diesem den fehlenden Betrag hereingebracht hätte, müßte derselbe sogleich zur Ergänzung der Depurations-Fondes verwendet, und somit die gänzliche Reinigung des Fideicommisses eingeleitet werden.

Man wird mich zwar an den klaren Wortlaut des Gesetzes weisen, wornach die ganze Fideicommiß-Schuld in dem Zeitraume von zwanzig Jahren abgetragen sein muß. Da nun nach der Voraussetzung die zwanzig Jahre, die dem Fideicommiß-

Besitzer zur Depuration gestattet waren, verstrichen sind, so folge daraus, daß der noch abgängige Betrag von dem Besitzer sogleich erlegt werden müsse.

Es ist zwar ganz richtig, daß die Depuration dergestalt geleistet werden muß, daß die ganze Depurations-Summe in zwanzig Jahren zurückgezahlt ist; allein das Gesetz ist nicht so streng, daß davon durchaus keine Ausnahme Statt fände, denn aus erheblichen Gründen sind Zufristungen gestattet, welche die Depuration über zwanzig Jahre hinausschieben. Nun ist es doch wohl ein wichtiger Grund einer solchen Zufristung, wenn es nachgewiesen ist, daß durch die ganzen zwanzig Jahre die Depuration ordnungsmäßig geleistet worden sei, daß aber nur aus einem außer dem Verschulden des Besitzers liegenden Ereignisse der Depurations-Fond zur völligen Herstellung der Integrität des Fideicommisses nicht genüge.

§. 380

Von der Depuration der Geld-Fideicommisse.

Auch bei der Depuration der Geld-Fideicommisse tritt der oben aufgestellte Grundsatz ein, daß dadurch die Wiederergänzung und Entlastung des Fideicommisses bezweckt werde, und daß somit die Depuration so geleistet werden müsse, daß dieser Zweck erreicht werde.

Es kommen hier im Wesentlichen die nämlichen Fragen zu beantworten, welche oben bei der Depuration der Real-Fideicommisse behandelt worden sind. Vorzüglich aber sind die Fälle zu unterscheiden:

a) ob die Onerirung des Geld-Fideicommisses durch wirkliche Erhebung des Fideicommiß-Drittels;
b) ob die Onerirung durch Versicherung einer jährlichen Rente auf das Fideicommiß, oder
c) ob selbe durch Verpfändung erfolgte; dann
d) wie die Depuration zu geschehen habe, wenn ein belastetes Fideicommiß-Gut durch exekutive Versteigerung verkauft, und dadurch ein Geld-Fideicommiß gebildet wurde.

§. 381.

Von der Depuration der Geld-Fideicommisse, wenn das Drittel erhoben wurde.

Wenn die Onerirung des Geld-Fideicommisses durch wirkliche Erhebung des Drittels erfolgt ist, so kommt es darauf an, ob das Fideicommiß nur in barem Gelde, oder in diesem und in Privat-Obligationen, oder ob es nebst diesen auch in öffentlichen Obligationen, oder ganz in solchen, und zwar in einer oder in verschiedenen Gattungen derselben besteht.

Besteht das Fideicommiß nur in barem Gelde oder in Privat-Obligationen, oder aus beiden zusammen, so ist die Depuration in barem Gelde oder in pupillarmäßig gesicherten Privat-Obligationen zu leisten; denn gut versicherte Privat-Obligationen sind dem baren Gelde in Bezug auf das Stammvermögen gleich zu halten, und da der Fideicommiß-Besitzer berechtiget ist, das bare Geld bei Privaten anzulegen, so kann er die Depuration auch dann in Privat-Schuldverschreibungen leisten, wenn er auch bares Geld bei der Drittelbelastung erhoben hat.

Ist die Erhebung in Wiener-Währung, Einlösungs- oder Antizipations-Scheinen erfolgt, so soll in der Regel auch wieder die Depurirung in dieser Währung erfolgen. In diesem Falle dürfte aber auch Convenzions-Münze im Course zu 250% angenommen werden, weil dieser Cours nun allgemein, und auch von der Regierung in verschiedenen Fällen anerkannt ist, §. 96, I. B.

§. 382.

In öffentlichen Obligationen darf die Depuration in der Regel nicht geleistet werden.

Wenn das Drittel in barem Gelde oder in Privat-Obligationen erhoben wurde, geht es in der Regel nicht an, die Depuration in öffentlichen Obligationen zu leisten; denn durch die Depuration muß das Fideicommiß wieder in denselben Stand hergestellt werden, in welchem es sich vor der Onerirung befand; nun bestand es nach der Voraussetzung nur aus barem Gelde und Privat-Obligationen, es wurden also nur bares Geld und Pri-

vat-Obligationen erhoben, daher muß auch die Depuration in barem Gelde oder in Privat-Obligationen erfolgen.

Nur in dem Falle, wenn bares Geld aus der Fideicommiß-Masse erhoben wurde, kann der Fideicommiß-Besitzer den Antrag stellen, statt dem baren Gelde öffentliche Obligationen nach dem Courswerthe zu depositiren, wornach dann die Fideicommiß-Behörde über diesen Antrag den Fideicommiß- und Posteritäts-Curator und die bekannten Anwärter vernehmen wird; denn da früher das Stammvermögen in barem Gelde vorhanden war, jetzt aber öffentliche Obligationen depositirt werden wollen, so soll eine Veränderung mit dem Stamm-Vermögen vorgenommen werden, was nur mit Zustimmung aller Interessenten geschehen kann.

In der Ausübung nimmt man die Sache nicht so strenge, und begnügt sich mit der Beistimmung des Fideicommiß-Kurators; allein, wenn seinerzeit das Fideicommiß dadurch einen Schaden leiden sollte, könnte die Fideicommiß-Behörde von den Fideicommiß-Nachfolgern um Ersatz angegangen werden, weil ohne Vernehmung sämmtlicher Interessenten eine Veränderung des Stamm-Vermögens vorgenommen worden ist. §§. 91 und 92 I. B.

§. 383.

Wenn das Drittel in öffentlichen Obligationen erhoben wurde, muß die Depuration wieder in solchen geleistet werden.

Besteht das Fideicommiß in öffentlichen Obligationen, und wurden öffentliche Obligationen erhoben, so muß die Depuration wieder in solchen geleistet werden, und zwar in derselben Gattung, in welcher die Erhebung geschah. Sind daher Obligationen in verschiedenen Gattungen erhoben worden, so muß die Depuration mit fünf vom Hundert von jeder Gattung jährlich erlegt werden, weil nur auf diese Art das Fideicommiß wieder in den vorigen Stand zurückgesetzt wird. Wollte statt einer Gattung öffentlicher Obligationen eine andere Gattung deponirt werden, so müßten gleichfalls wieder nebst dem Fideicommiß- und Poste-

ritäts-Kurator sämmtliche bekannte Anwärter darüber vernommen werden, weil eine Veränderung in dem Stamm-Vermögen vorgenommen würde.

§. 384.

Wie aber, wenn die Obligationen derselben Gattung nicht mehr beständen.

Wenn zur Zeit der zu leistenden Depuration die erhobene Gattung der Obligationen nicht mehr besteht, so ist die Depuration in einer anderen, der nicht mehr bestehenden an Werth und Vortheil am nächsten kommenden Gattung öffentlicher Obligationen zu leisten; denn in diesem Falle ist aus der Analogie der §. 989 b. G. B. anwendbar; der Umstand aber, welche Gattung öffentlicher Obligationen an Werth und Vortheil der nicht mehr bestehenden am nächsten komme, muß durch Einvernehmen aller Interessenten festgestellt werden. Waltet dießfalls eine Differenz ob, so scheint es, daß die Fideicommiß-Behörde mit Vorbehalt des Rekurses zu entscheiden habe.

§. 385.

Wie aber, wenn die Depuration in so kleinen Raten zu leisten ist, daß dieser Betrag den mindesten Obligations-Betrag nicht erreicht.

Es ereignet sich nicht selten, daß aus einem Fideicommisse öffentliche Obligationen einer Gattung in einem so kleinen Betrage erhoben wurden, daß der zwanzigste Theil, d. i. eine Depurations-Rate, den Betrag der mindesten Obligation dieser Gattung nicht erreicht. Es sind z. B. bei der Drittel-Onerirung 1000 fl. in 5% und 1000 in 4% Staats-Schuldverschreibungen erhoben worden, so hat der Fideicommiß-Besitzer an jeder Gattung nur 50 fl. jährlich zu depuriren. Es ist aber bekannt, daß es keine Staats-Schuldverschreibungen weder zu 5% noch zu 4% unter 100 fl. gibt; wie ist nun die Depuration zu leisten?

In einem solchen Falle hat der Fideicommiß-Besitzer die Depuration in barem Gelde nach Verhältniß des Courswerthes dieser Obligationen zu erlegen. Allein diese Gelderträge begrün-

den kein Eigenthum für das Fideicommiß, sondern bilden nur einen Deckungs-Fond zur Depuration, und der Fideicommiß-Besitzer muß, wenn die Depurations-Raten dem Nominalbetrage der geringsten Obligation derselben Gattung gleich kommen, mit den erlegten Geldbeträgen solche Obligationen beischaffen. Da nach dem obigen Beispiele der Fideicommiß-Besitzer im zweiten Jahre ebenfalls 50 fl. von jeder Gattung nach dem Cours-Werthe zu erlegen hat, so kommen beide Depurations-Raten dem mindesten Betrage der Gattung der erhobenen Obligationen gleich, und der Fideicommiß-Besitzer muß demnach nach verstrichenem zweiten Jahre mit den erlegten Depurations-Raten eine 5% und eine 4% Staats-Schuldverschreibung, jede zu 100 fl. einkaufen. Reicht der deponirte Betrag, weil inzwischen der Cours gestiegen ist, zum Einkaufe dieser Obligationen nicht zu, so muß er den fehlenden Betrag darauf zahlen, denn dadurch erfüllt er nur die ihm vom Gesetze auferlegte Schuldigkeit, indem er nicht bares Geld, sondern Obligationen der gleichen Gattung dem Fideicommisse wieder verschaffen muß. Benöthigt er aber, weil der Cours dieser Obligationen inzwischen gefallen ist, zum Einkaufe nicht den ganzen deposítirten Betrag, so muß ihm der bleibende Rest hinausgezahlt werden; denn das Fideicommiß hat von ihm nur die Obligationen der gleichen Gattung zu fordern, und es steht ihm auf den bleibenden Rest kein Recht zu.

§. 386.

Von der Depuration verlosbarer Obligationen.

In der Abhandlung von den Belastungen ist es erwiesen worden, daß auch die verlosbaren Obligationen im dritten Theile erhoben werden können, §. 243; allein es ist dann strenge darüber zu wachen, daß wieder verlosbare Obligationen derselben Gattung herbeigeschafft werden. Sollte in der Zwischenzeit die Verlosung ein Ende nehmen, und somit schon alle Obligationen dieser Gattung arosirt sein, so muß der noch bleibende Rest nicht in arosirten Obligationen derselben Gattung, sondern in verlosbaren Obligationen einer anderen, der erhobenen am nächsten kommenden Gattung depurirt werden, und nur dann, wenn durch-

aus keine verlosbaren Obligationen mehr beſtänden, müßte die Depuration in dem Erlage aroſirter Obligationen genügen. Denn dadurch, daß verlosbare Obligationen erhoben wurden, iſt dem Fideicommiſſe ein möglicher Gewinn im Stamm-Kapitale oder im Ertrage entzogen worden, und das Fideicommiß kann nur dadurch in den vorigen Stand beſtmöglich verſetzt werden, daß der Ertrag wieder in ſolchen oder ähnlichen Obligationen geleiſtet wird.

Man wendet zwar ein, daß der vorige Stand durchaus nicht mehr hergeſtellt werden könne, weil der Fideicommiß-Beſitzer durch die Erhebung der verlosbaren Obligationen Eigenthümer derſelben geworden ſei, folglich auch der allfällige Gewinn auf ihn übergehe, und weil eine andere, ebenfalls verlosbare, vom Fideicommiß-Beſitzer im Depurationswege erlegte Obligation nicht mehr den Gewinn machen könne, der auf die erhobene entfallen wäre.

Dieſes iſt zwar ganz richtig, dafür kann aber auf eine andere im Depurationswege erlegte Obligation ein Gewinn entfallen, während die erhobene ohne Gewinn gezogen worden iſt, ſomit iſt es ſchon genug, wenn nur dem Fideicommiſſe durch die Erhebung der verlosbaren Obligation die Möglichkeit eines Gewinnes nicht entzogen wird.

Beſtände aber die poſitive Beſtimmung der Verloſung nur darin, daß die gezogenen Obligationen in eine höhere Währung oder in einen höhern Zinſenfuß geſetzt werden, mit der weiteren Beſtimmung, daß in einem gewiſſen Zeitraume alle Obligationen derſelben Gattung aroſirt werden ſollen; ſo hat der Fideicommiß-Beſitzer bis zu dem Zeitpunkte, wo die von ihm erhobene Obligation aroſirt wird, noch nicht gezogene, von dem Tage der erfolgten Ziehung dieſer Obligation aber aroſirte Obligationen derſelben Gattung als Depuration zu erlegen.

§. 387.

Die Depurations-Posten über das erhobene Drittel werden in der Regel ein Eigenthum des Fideicommisses.

Wenn der Fideicommiß-Besitzer das Drittel des Pekunial-Fideicommisses erhoben hat, so ist er ein Schuldner des Fideicommisses geworden, und die von Jahr zu Jahr zu erlegenden Depurations-Raten sind wahre Rückzahlungen des Darleihers. So wie der Gläubiger Eigenthümer der ihm von seinem Schuldner geleisteten Zahlung wird, eben so gebühren auch dem Fideicommisse die Depurations-Raten als Eigenthum, vorausgesetzt, daß die Rückzahlung eine wahre ist, d. h. daß in Quale das, was erhoben wurde, zurückgezahlt worden ist. — §. 385. — In dem Falle hat daher das Fideicommiß vom Tage des Erlags den Zufall, der diese Depurations-Raten trifft, zu tragen, und dem Fideicommiß-Besitzer gehört hievon vom Tage des Erlags der Ertrag.

§. 388.

Von der Depuration, wenn die Belastung des Geld-Fideicommisses in jährlichen Leistungen besteht.

Daß auch Belastungen, welche in Leistung jährlicher Renten, die aus den Fideicommiß-Einkünften bestritten werden sollen, der Depuration unterliegen, ist bereits oben — §. 346 — erörtert worden. Allein bei dieser Depuration liegt der Zweck, wie bereits anderswo — §. 347 — dargestellt wurde, nicht in der Ergänzung des Fideicommiß-Stammvermögens, sondern nur in der Gründung eines Fondes, wodurch diese jährlichen Leistungen nach und nach ihre Deckung erhalten, so daß das Fideicommiß in dem Zeitraume von 20 Jahren von diesen Leistungen ganz befreit wird. Da dieser Zweck durch jede Vermögensgattung, wenn sie nur den sicheren jährlichen Ertrag abwirft, erreicht wird, so kann hiebei die Depuration in barem Gelde, welches zum gedachten Zwecke anzulegen wäre, in gesicherten Privat-Schuld-

briefen, oder in öffentlichen Obligationen geleistet werden, ja sie kann auch durch pupillarmäßige Sicherstellung erfolgen.

Die Depurations-Raten bleiben ein Eigenthum des Depuranten, und fallen demselben oder dessen Erben, wenn die Verbindlichkeit zur jährlichen Leistung erloschen ist, zur freien Disposition zurück. Daher muß, wenn die Depuration durch Depositirung erfolgt, auch genau ersichtlich gemacht werden, wer die Depuration geleistet habe, und worin selbe besteht.

§. 389.

Von der Depuration, wenn die Onerirung in Verpfändung von Fideicommiß-Kapitalien besteht.

Wenn die Onerirung des Geld-Fideicommisses dadurch erfolgte, daß Fideicommiß-Kapitalien verpfändet wurden, so kann die Depuration auf zweierlei Art vor sich gehen, entweder, der Fideicommiß-Besitzer zahlt dem Gläubiger jährlich den zwanzigsten Theil der Schuld zurück, oder er deposítirt diesen Betrag, und zwar entweder in barem Gelde oder in pupillarmäßig gesicherten Privat Obligationen. — Im ersten Falle geht die theilweise wirkliche Tilgung der Fideicommiß-Schuld vor sich, und es ist der gezahlte Betrag, wenn die Verpfändung superintabulirt ist, zu löschen, oder, wenn, wie es bei öffentlichen Obligationen gewöhnlich geschieht, die Verpfändung nur im Depositen-Protokolle angemerkt ist, in dem Depositen-Buche in Abschreibung zu bringen. — Im zweiten Falle aber wird durch die Depositirung der Depurations-Raten nur ein Deckungsfond gebildet, womit seinerzeit die Schulden gezahlt, und die verpfändete Obligation frei gemacht werden soll. In diesem bleibt der Depurant Eigenthümer der Depurations-Raten, und hat demnach den Zufall zu tragen.

§. 390.

Von der Depuration der aus nothwendiger Versteigerung der belasteten Real-Fideicommisse entstandenen Geld-Fideicommisse.

Es ist schon früher — §. 74, I. B. — gesagt worden, daß, wenn ein Real-Fideicommiß im Exekutionswege versteigert wird, aus dem bleibenden Reste des Kaufschillings ein Geld-Fideicommiß entstehe; es ist bei dieser Gelegenheit auch bewiesen worden, daß die auf dem Drittel intabulirten Gläubiger, so weit das Drittel reicht, aus dem Meistbote befriedigt werden müssen. — §. 77, I. B.

Allein, der zur Zahlung der Drittel-Gläubiger verwendete Geldbetrag kann dem Fideicommisse nicht entgehen, sondern muß durch Depuration wieder hereingebracht werden. Es ist nämlich gerade so viel, als wenn das Fideicommiß immer ein Geld-Fideicommiß gewesen wäre, und als ob der Besitzer hieran das Drittel in barem Gelde erhoben hätte.

§. 391.

Wie diese Depuration zu leisten sei.

Um zu bestimmen, wie diese Depuration zu leisten ist, muß auf den ursprünglichen Belastungsconsens zurückgesehen werden. Aus demselben wird es sich ergeben, wie groß die jährliche Belastung war, und welcher Betrag daraus als jährliche Depuration entfalle, dann zu welcher Jahreszeit die Depuration zu leisten ist. Die nun eintretende Depuration ist nur eine Fortsetzung der für das Real-Fideicommiß aufgetragenen Entlastung, folglich muß sie in demselben Betrage und in derselben Jahreszeit, wie sie für das Real-Fideicommiß bestanden hat, entrichtet werden, und man ist ganz irrig daran, wenn man, wie es in der Praxis zuweilen geschieht, den an die Drittel-Gläubiger entfallenden Betrag der Ziffer nach bestimmt, diesen Betrag als eine neue Onerirung annimmt, und die Depuration dergestalt einleitet, daß dieser ganze Betrag in zwanzig Jahren abgetragen wird; es liegt dieser Manipulation eine ganz falsche Voraussetzung zum

Grunde. Es bleibt immer die nämliche Belastung, welche zu depuriren ist, mithin handelt es sich nur um die Fortsetzung der Depuration, und es ändert sich an der Sache gar nichts, als daß nun das Fideicommiß Eigenthümer der Depurations-Raten wird, da früher die erfolgten Rückzahlungen nur einen Fond zur einstmaligen Hintanzahlung der Drittel-Gläubiger bildeten, welche auch bei der Meistbots-Vertheilung zu diesem Zwecke verwendet worden sein müssen.

§. 392.

Von der Fortsetzung der Depuration, wenn auf dem Real-Fideicommisse jährliche Leistungen versichert sind.

Waren auf dem Real-Fideicommisse jährliche Leistungen versichert, so wird der Fideicommiß-Besitzer auch für diese die Depuration dadurch leisten müssen, daß er einen Deckungsfond für diese jährlichen Leistungen bildete. Bei der Meistbots-Vertheilung wird nun jener Betrag ausgemittelt, welcher über die bereits eingegangenen Depurationen noch an dem Deckungsfonde mangelt, und dieser wird sonach von dem freien Fideicommiß-Kapitale ausgeschieden, und zum Deckungskapitale bestimmt.

Der Fideicommiß-Besitzer aber wird in der Depurirung in gleichem Verhältnisse, wie früher, fortgehen, und in dem Maße, als sich das Deckungskapital durch die Depuration vergrößert, wird das aus dem Meistbote ausgeschiedene Deckungskapital devinkulirt, bis es endlich davon ganz befreit wird, und als ein unbelastetes Fideicommiß-Gut erscheint.

§. 393.

Wie die Depuration zu leisten sei, wenn bei der Vertheilung ein Theil der Drittel-Gläubiger durchgefallen ist.

Es ist schon im §. 79, I. B. erörtert worden, daß auch die Drittel-Gläubiger mit einen Theile ihrer Forderungen durchfallen können, wenn nämlich auf das Drittel nicht so viel entfällt, als

diese Gesammtforderungen ausmachen. Es frägt sich nun, was und wie in einem solchen Falle zu depuriren sei.

Nach der Meinung der Praktiker ist von der ganzen noch zu depurirenden Summe der durchgefallene Betrag in Abzug zu bringen, dieser Abzug ist in die Anzahl Jahre, durch welche die Depuration noch dauert, einzurechnen, und der Fideicommiß-Besitzer hat jährlich um diesen eingetheilten Betrag weniger zu entrichten. Z. B. die ganze Drittel-Last betrug 40000 fl. — folglich ist die jährliche Depuration 2000 fl. — Durch Depuration sind in vier Jahren bereits getilgt 8000 fl., folglich dauert die Depuration noch sechzehn Jahre. Nun sind aber bei der Meistbots-Vertheilung 8000 fl. durchgefallen, folglich hätte der Fideicommiß-Besitzer noch durch sechzehn Jahre jährlich 1500 fl. zu depuriren. — Sie begründen ihre Meinung damit, daß der Fideicommiß-Besitzer auf der einen Seite nicht verbunden sei, mehr zu depuriren, als aus dem Drittel den versicherten Gläubigern wirklich hinausgezahlt wurde, und daß auf der anderen Seite der Fideicommiß-Besitzer auch nicht verpflichtet werden könne, die ganze Depuration früher als in zwanzig Jahren zu vollenden.

§. 394.

Prüfung dieser Behauptung.

Es muß allerdings zugegeben werden, daß der Fideicommiß-Besitzer nicht verpflichtet sei, die Depuration vor Verlauf von zwanzig Jahren zu vollenden; allein es ist unrichtig, daß er nicht mehr zu depuriren verbunden sein könne, als alle Drittel-Gläubiger zusammen über Abrechnung der früheren Depurations-Raten aus dem Meistbote an Kapital erhalten haben. — Zuerst frägt es sich um den Grund, warum nicht alle Drittel-Gläubiger aus dem Drittel ganz befriedigt worden sind?

In so weit der Grund darin liegt, weil die bevorrechteten Steuern und Gaben und die dreijährigen Interessen im Ausstande blieben, und daher einen Theil des Meistbots-Drittels absorbirten, so ist die Behauptung schon unbezweifelt unrichtig,

indem der Fideicommiß-Besitzer auf alle Fälle schuldig ist, das dritte Drittel mittels Depuration wieder ganz herzustellen, und nur an ihm die Schuld ist, daß Steuern, Gaben und Interessen im Ausstande blieben.

Aber auch in dem Falle, wenn die Drittel-Gläubiger aus dem Grunde zum Theile durchgefallen sind, weil das Fideicommiß-Gut unter jener Schätzung, die bei der Onerirung zur Grundlage genommen wurde, verkauft werden mußte, ist die Behauptung der Praktiker unrichtig, denn man muß das Rechtsverhältniß des Fideicommiß-Besitzers mit jenem der Gläubiger zum Fideicommisse nicht verwechseln. Die Fideicommiß-Gläubiger fallen mit einem Theile ihrer Forderungen nur aus dem Grunde durch, weil ihr Pfand zu ihrer vollen Befriedigung nicht zureichet; indessen ist es doch immer wahr, daß das Fideicommiß-Drittel mit der ganzen Summe aller Forderungen belastet worden ist, und der Fideicommiß-Besitzer hat das ganze Darleihen richtig erhalten, er muß also dasselbe auch wieder vollständig zurückzahlen, folglich depuriren.

§. 395.

Die Depuration ist in dem vollen ursprünglichen Betrage zu leisten.

Aus dieser Darstellung ergibt es sich, daß die Meinung der Praktiker durchaus als unrichtig erscheint, und daß der Fideicommiß-Besitzer, wenn das Real-Fideicommiß durch eine nothwendige Umstaltung — durch exekutive Versteigerung — in ein Pekunial-Fideicommiß umstaltet wird, die Depuration jedenfalls in jenem Betrage fort zu leisten habe, in welchem sie nach der Berechnung aus der Belastungssumme begonnen hat. Diese vollständige Depurations-Leistung ist auch im Gesetze gegründet; denn der §. 638 b. G. B. verordnet, daß die Rückzahlungen einer Fideicommiß-Schuld so zu bestimmen seien, daß jährlich fünf vom Hundert an der Schuld getilgt werden, es ist demnach gesetzlich, die jährliche Abschlagszahlung nur nach der Summe des

Darlehens und nicht nach dem Betrage, welchen die Gläubiger aus dem Pfandgute erhalten, zu leisten.

§. 396.

Von der Verwendung der, die wirklichen Hintanzahlungen übersteigenden Depurations-Beträge.

Gegen die eben aufgestellte Behauptung, daß die Depuration in dem vollen ursprünglichen Betrage fortgeleistet werden müsse, pflegt man ferner einzuwenden, daß dadurch das Fideicommiß in dem dritten Drittel vergrößert werden müßte, was nicht angehen könne. — Allein auch diese Einwendung ist bei näherer Beleuchtung ohne Gehalt.

Es läßt sich nicht läugnen, daß die Summe der auf dem Real-Fideicommisse im Ganzen versicherten Forderungen der Summe aller zwanzig Depurations-Raten gleich sein müsse; denn sonst würde die erste Berechnung der Depurations-Raten unrichtig gewesen sein, es läßt sich demnach auch nicht in Abrede stellen, daß wirklich so viele Drittelschulden bestehen, als alle zwanzig Depurations-Raten ausmachen; es ist auch gewiß, daß die Verbindlichkeit zur Tilgung aller dieser Schulden aufrecht bestehe, und daß diese dadurch, daß ein Theil derselben durchgefallen ist, und aus dem Pfande die Befriedigung nicht erfolgte, nicht erloschen sei. Denn neben dem Hipothekar-Schuldner besteht immer noch der Personal-Schuldner, und die Gläubiger sind berechtiget, sich wegen ihrer vollständigen Befriedigung an diesen zu halten; allein der Personal-Schuldner wird sich in dem Maße aus den Depurations-Raten entschädigen, als er die Zahlung der durchgefallenen Beträge leisten mußte, und als durch diese Regreßnahme das wahre Fideicommiß-Drittel nicht vermindert wird, folglich wird auf diese Art der durchgefallene Betrag nicht dem Fideicommisse verbleiben, und dadurch das Fideicommiß nicht vergrößert, sondern dieser Ueberschuß nur zur wirklichen Befriedigung der Drittelschulden im Regreßwege verwendet werden.

§. 397.

Von der Verfallszeit der Depurations-Raten.

Am Schlusse der Materie über die Depuration ist noch die wichtige Frage zu behandeln, wann die Verfallszeit einer jeden Depurations-Rate eintrete?

In der Praxis ist man verschiedener Meinung: Einige glauben, die Verfallszeit trete gleich mit Anfang eines jeden Jahres ein; Andere wieder, die Depurations-Rate sei pro rata temporis als verfallen anzusehen; und Andere endlich, die Verfallszeit trete nach Verlauf des ganzen Jahres ein.

Die Beantwortung dieser Frage ist in Hinsicht auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Verlasse des Vorfahrers und des Besitzes-Nachfolgers von Wichtigkeit; denn es handelt sich darum, ob die Depurations-Rate des Sterbejahres ganz oder zum Theile als Depurations-Rückstand von dem Verlasse des Ersteren einzubringen sei, oder ob sie ganz von dem Nachfolger getragen werden müsse?

Wenn man von der Natur einer Fideicommiß-Belastung ausgeht, kann man über die eigentliche Verfallszeit einer jeden Depurations-Rate unmöglich im Zweifel sein.

Die Fideicommiß-Belastung ist nichts anderes, als ein gesetzlich bestimmtes Darlehen, mit der gleichfalls bestimmten gesetzlichen Verfallszeit in zwanzigjährigen Raten.

So wie nun bei einem Darleihen die Verfallszeit der Rückzahlung erst nach Verlauf der im Vertrage bestimmten Zeit eintritt; so tritt auch die Verfallszeit der Zahlung einer jeden Rate nach Verlauf des vom Gesetze bestimmten Termines ein. — Hat somit der Besitzer mit 1. Jänner 1841 das Fideicommiß-Drittel belastet, oder das Drittel des Geld-Fideicommisses erhoben, so ist er erst am 1. Jänner 1842, d. i. nach vollends verstrichenem Jahre, die erste, am 1. Jänner 1843 die zweite Rate u. s. w. zu zahlen schuldig.

Wer diese Verfallszeit bestreiten, und eine frühere oder gar eine ratenweise Verfallszeit annehmen wollte, der müßte dann auch zugeben, daß eine Depurations-Rate ganz oder theil-

weise früher eingeklagt werden könnte, denn zur Einbringung einer bereits fälligen Schuld steht ja dem Gläubiger das Klagerecht zu. Es wird aber doch Jeder zugeben müssen, daß vor dem völlig verstrichenen Jahre eine Depurations-Rate nicht eingeklagt werden könne, weil der Geklagte die Exceptio plus petitionis tempore nach dem §. 638 b. G. B. entgegensetzen könnte.

Zweiter Abschnitt.

Von den

Rechten der Anwärter.

§. 398.

Was man unter Fideicommiß-Anwärtern im weiteren Sinne verstehe?

Unter Fideicommiß-Anwärtern im weiteren Sinne versteht man alle zum Fideicommiß-Besitze berufenen Geschlechtsfolger mit Ausnahme des wirklichen Besitzers, dieselben mögen entweder Zeitgenossen des Besitzers sein, oder erst in der Zeitfolge in das Dasein gerufen werden; folglich ist in dieser weiteren Bedeutung auch die Nachkommenschaft unter den Anwärtern begriffen, und man pflegt sie unter der Benennung »Anwartschaft« zusammenzufassen.

Die Anwartschaft in dieser subjektiven Bedeutung ist demnach der Inbegriff aller zur Nachfolge berufenen Personen der wirklichen und erst zukünftigen Existenz.

§. 399.

Was man unter Anwärtern in engerer Bedeutung verstehe?

Wenn das Wort »Fideicommiß-Anwärter« in engerer Bedeutung genommen wird, so versteht man darunter nur diejenigen zur Nachfolge in ein Fideicommiß berufenen Personen, welche Zeitgenossen des jeweiligen Besitzers sind.

Die Anwärter in der engeren Bedeutung entstehen nach und nach aus der Nachkommenschaft, und behalten nur so lange diese Eigenschaft, bis sie das Recht der Anwartschaft durch äußere eingetretene Umstände und Verhältnisse verlieren, z. B. durch den Verlust des Adels, durch Eintritt in den geistlichen Stand, durch Verzichtleistung u. dgl. Auch hört der einzelne Anwärter auf, ein solcher zu sein, wenn sein Recht der Anwartschaft realisirt wird, d. h. wenn er wirklich in den Besitz und Genuß des Fideicommisses gelangt. Die Anwärter in dieser engeren Bedeutung

werden wieder in nächste, nähere und entferntere eingetheilt, je nachdem sie dem jeweiligen Fideicommiß-Besitzer unmittelbar in den Fideicommiß-Besitz folgen, oder, als sie die Ordnung der Nachfolge erst nach einigen oder mehreren Vorgängern trifft [1]).

§. 400.

Die Nachkommenschaft hat im Allgemeinen gleiche Rechte mit den Zeitgenossen-Anwärtern.

Im Allgemeinen kann man zwar nur von wirklich existirenden Vernunftwesen behaupten, daß ihnen Rechte zustehen, weil eine Rechtssphäre nur mit einer wirklichen Existenz verbunden gedacht werden kann; es ist auch, wenn man von einem Rechte der Nachkommenschaft spricht, nicht von dem Rechte einer bestimmten Person die Rede, sondern es werden nur im Allgemeinen bestimmte Vortheile für diejenigen reservirt, die etwa in Zukunft von einem bestimmten Stammvater in das Dasein gerufen werden könnten.

In dem Vorbehalte bestimmter Vortheile für solche Nachkommen liegt auch durchaus nichts Ungereimtes, denn es läßt sich gar wohl denken, daß es einem Stammvater große Beruhi-

---

[1]) Herr Dr. Voglhuber spricht in seiner Abhandlung, Wien 1808, IV. Hauptstück, §. 1, S. 67, nur von Anwärtern in der engeren Bedeutung, während Herr Appellationsrath Nippel in seinem Commentare B. 4, S. 220, Nr. 1, so wie Herr Hofrath Zeiller den Anwärtern auch die Nachkommenschaft zuzählt. Herr Dr. v. Wildner hingegen — siehe sein Fideicommiß-Recht, Wien 1835, S. 136, — nimmt wieder in die Definition der Anwärter nur existirende Personen auf. Die Beschränkung des Begriffes »Anwärter« kann bei der Deduction der Rechte der Anwartschaft leicht auf Irrwege führen. Er will zwar seine Behauptung aus dem Gesetze rechtfertigen, weil der §. 630 b. G. B. den Anwärtern Handlungen der Gegenwart zuschreibe; allein daraus folgt nur, daß es auch Rechte der Anwartschaft gibt, welche ihrer Natur nach den Zeitgenossen-Anwärtern zustehen können, als: Einen Fideicommiß- und Posteritäts-Kurator in Vorschlag zu bringen. Bei den übrigen Rechten wird die Nachkommenschaft eben durch den Kurator vertreten, welchem doch auch Handlungen der Gegenwart zustehen müssen.

gung verschafft, wenn er durch seine Anordnungen seinen Abkömmlingen ein gesichertes zeitliches Los zu verschaffen vermag.

Dieser Wunsch ist es ja eben, welcher die Fideicommisse in das Leben gerufen hat, und die gerechte österreichische Regierung hat diesen an sich billigen und gerechten Wunsch dadurch sanctionirt, daß sie diesen Nachkommen auch die ihnen von ihren Stammältern zugedachten Vortheile gesetzlich gesichert hat. Daher hat der Gesetzgeber im §. 274 b. G. B. angeordnet, daß für die Nachkommenschaft ein Kurator bestellt werden müsse, und dieser dafür zu sorgen habe, daß die Nachkommenschaft bei einem ihr bestimmten Nachlasse nicht verkürzt werde. Bei Fideicommissen ist das Fideicommiß-Gut zum reihenweisen Genuß für alle oder doch für bestimmte Geschlechtsfolger bestimmt; daher auch die Nachkommenschaft dazu berufen, deßwegen muß für selbe nach §. 630 b. G. B. ein Kurator bestellt werden, welcher dafür zu sorgen hat, daß die Nachkommenschaft in ihrem Rechte des einstmaligen Fideicommiß-Genusses nicht beeinträchtiget werde. Da nun die Nachkommen, so wie die Zeitgenossen-Anwärter zum einstmaligen Fideicommiß-Genusse berufen sind, so folgt daraus, daß im Allgemeinen der Nachkommenschaft durch ihren Kurator alle jene Rechte zustehen müssen, welche den Zeitgenossen-Anwärtern eingeräumt sind.

§. 401.

Von dem Rechte der Anwartschaft überhaupt.

Das allen Anwärtern, mit Inbegriff der Nachkommenschaft, zustehende Recht ist das der Anwartschaft.

Die Anwartschaft im objektiven Sinne ist das Recht, unter gewissen, schon bestimmten Bedingungen der Zeit und Verhältnisse in den Besitz und Genuß eines gegebenen Gutes oder Rechtes einzutreten.

Die Anwartschaft ist entweder eine gesetzliche oder private, je nachdem sie in einer gesetzlichen Anordnung oder in dem ausgesprochenen Willen eines Privaten ihren Grund hat. So haben die Kinder eine gesetzliche Anwartschaft auf das Vermögen ihrer Eltern, weil diese ihnen nach gesetzlicher Anordnung wenigstens

den Pflichttheil hinterlassen müssen; hingegen steht den Abkömmlingen des ersten Erwerbers eines Lehens die Anwartschaft auf das Lehen aus dem Willen des Lehensherrn zu, weil durch die erste Belehnung das Recht begründet wird. Sie ist aber in subsidio gesetzlich, weil die Lehengesetze die Erbfolge-Ordnung bestimmen, in soweit selbe nicht durch den Willen des Lehensherrn aus der ersten Belehnung resultirt. Die Anwartschaft auf das Fideicommiß ist aber in so ferne rein privat, als es nur allein in dem Willen des Fideicommiß-Stifters liegt, wer zum Fideicommisse berufen werden soll, und in welcher Ordnung die Berufenen in den Genuß einzutreten haben.

§. 402.

Von den, die Anwartschaft begründenden wesentlichen Bedingungen.

Damit von einer Anwartschaft die Rede sein kann, muß erstens ein Gut oder Recht vorausgesetzt werden, auf welches die Anwartschaft gerichtet ist; zweitens, eine Norm, wodurch die Anwartschaft im Allgemeinen begründet wird, und drittens werden die Bedingungen der Zeit und der Verhältnisse, unter welchen die Anwartschaft realisirt werden soll, erfordert.

Der Gegenstand, worauf sich die Anwartschaft bezieht, ist entweder ein an und für sich bestimmtes Recht, oder es ist eine Gesammtsache, z. B. eine Herrschaft, eine Erbschaft. Die Norm besteht in dem von dem Gesetzgeber oder einem Privaten dargestellten Willen, daß der zur Anwartschaft bestimmte Gegenstand in der Zukunft gewissen Personen zufallen solle, und die Bedingungen der Zeit und der Verhältnisse, welche gleichfalls entweder in dem gesetzlichen Ausspruche oder in dem erklärten Willen eines Privaten ihren Grund haben, bestimmen, in welcher Ordnung der Zeitfolge die Berufenen in den Besitz und Genuß kommen sollen, und welche äußere Verhältnisse bei jedem Einzelnen eintreten müssen, damit er, sobald ihn die Reihe trifft, in den Besitz und Genuß des zur Anwartschaft bestimmten Gegenstandes eintreten könne.

§. 403.

Von der Fideicommiß-Anwartschaft insbesondere.

Die Fideicommiß-Anwartschaft insbesondere wird durch das von dem höchsten Landesfürsten bestätigte Fideicommiß-Institut begründet, in welchem der Fideicommiß-Stifter ein bestimmtes Gut zum Fideicommiß-Vermögen widmet, und zugleich ausspricht, für welche Geschlechtsfolger dasselbe bestimmt sei, und unter welchen Bedingungen, und in welcher Ordnung die zum Fideicommiß Berufenen in den Besitz und Genuß des Fideicommiß-Gutes gelangen sollen.

Durch dieses Fideicommiß-Institut wird somit das Recht der Anwartschaft für alle jene begründet, welche nach dem ausgesprochenen Willen des Stifters zum Fideicommisse berufen wurden; sie mögen dann Zeitgenossen des Stifters oder erst künftige Geschlechtsfolger sein.

§. 404.

Das Recht der Anwartschaft kann den künftigen Geschlechtsfolgern durch eine Verzichtleistung nicht entzogen werden.

Aus der eben gemachten Darstellung erhellet, daß das Recht der Anwartschaft für alle künftigen, schon in dem Fideicommiß-Institute berufenen Geschlechts-Nachfolger durch dieses Fideicommiß-Institut in das Leben gerufen worden sei. — Jeder einzelne Geschlechtsfolger leitet sein Anwartschaftsrecht aus dem erklärten Willen des Stifters ab, es kann ihm demnach von keinem Dritten mehr entzogen werden, folglich kann auch kein Dritter für einen künftigen Geschlechtsfolger darauf verzichten.

Wenn daher ein Anwärter im engeren Sinne auf das Recht der Anwartschaft Verzicht leisten sollte, so kann eine solche Verzichtleistung nur für seine Person, keineswegs aber für seine Deszendenz von rechtlicher Wirkung sein. — §. 632 b. G. B.

Die Verzichtleistung eines Anwärters ist aber bald eine bedingte und theilweise, bald eine unbedingte, je nachdem er zu Gunsten eines Dritten, jedoch in der Anwartschaft mitbegriffenen, auf die nähere Anwartschaft, oder auf sein Anwartschaftsrecht

überhaupt Verzicht leistet. Im ersten Falle bleibt er noch immer Anwärter, und behält die ihm als solchen zustehenden Rechte, im letzteren aber tritt er aus der Anwartschaft, und somit aus dem ganzen dießfälligen Rechtsverhältnisse aus.

§. 405.

Für die minderjährigen Nachkommen des Fideicommiß-Besitzers, wenn sie Anwärter sind, muß ein Kurator bestellt werden.

Zur Verwahrung des Rechtes der Anwartschaft für die Nachkommenschaft wird nach Weisung der §§. 274 und 630 b. G. B. ein Posteritäts-Kurator aufgestellt; die Zeitgenossen-Anwärter aber vertreten sich entweder selbst, oder sie werden von ihrem Vater oder einem Vormunde vertreten. Ist aber der Vater selbst Fideicommiß-Besitzer, so muß für seine minderjährigen Kinder ein Kurator bestellt werden, weil das Recht der Anwartschaft in seinen Verzweigungen, wie es in der Folge gezeigt werden wird, mit dem Interesse des Fideicommiß-Besitzers sehr häufig in Collision geräth, sohin die minderjährigen Kinder in ihrem Rechte der Anwartschaft von ihrem Vater nicht vertreten werden können.

In der Ausübung pflegt man bei eintretenden Collisions-Fällen Curatores ad actum für solche Kinder aufzustellen; allein dieses scheint nicht zu genügen, weil das Recht der Aufsicht, wovon weiter unten die Rede sein wird, ein continuirliches ist, und weil auch dieses Recht für die minderjährigen Anwärter ausgeübt werden muß.

§. 406.

Aus dem Rechte der Anwartschaft sind alle einzelnen Rechte der Anwärter abzuleiten.

Das Recht der Anwartschaft begründet jedes einzelne Recht der Anwärter, und man kann füglich als Grundsatz aussprechen: Den Anwärtern stehen alle jene Rechte zu, welche als nothwendig gedacht werden müssen, um seiner Zeit das Recht der Anwartschaft im ganzen Umfange zu realisiren.

Das erste und vorzüglichste aus dem Rechte der Anwartschaft abgeleitete Recht besteht darin: Sorge zu tragen, daß das Fideicommiß-Gut in unversehrtem Stande erhalten werde; denn die Realisirung der Anwartschaft ist nur dann im vollen Umfange möglich, wenn das Fideicommiß-Gut für alle berufenen Geschlechtsfolger ohne Schmälerung erhalten wird. Aus diesem Rechte werden dann wieder die weiteren Rechte der Anwärter abzuleiten sein.

§ 407.

Von den aus dem Rechte der Obsorge für die Erhaltung der Substanz abgeleiteten Rechten überhaupt.

Aus dem Rechte der Obsorge für die Erhaltung der Fideicommiß-Substanz fließen mit Nothwendigkeit das Recht zur Aufsicht über die Administration, und das Recht auf Sicherstellung des Fideicommiß-Gutes; denn beide diese Rechte müssen demjenigen zustehen, der das Recht hat, für Erhaltung der Substanz zu sorgen.

Diese Rechte werden aber auch vom Gesetze selbst den Anwärtern im §. 630 b. G. B. ausdrücklich zugestanden; sie stehen aber nicht den Anwärtern in der engeren Bedeutung allein, sondern auch der Nachkommenschaft zu, und werden durch den für sie aufgestellten Kurator ausgeübt. — Diese Behauptung läßt sich nicht nur aus der Natur der Sache, sondern auch aus dem Gesetze klar nachweisen. Der §. 630 b. G. B. räumt den Anwärtern diese Rechte aus dem ihnen gebührenden Obereigenthume ein, nach §. 629 b. G. B. gebührt aber das Obereigenthum *allen* Anwärtern, d. h. allen zum Fideicommisse Berufenen; es ist also der Ausdruck »alle Anwärter« mit der Anwartschaft im subjektiven Sinne gleichbedeutend. Diese Auslegung wird aber auch durch die gesetzlichen Anordnungen in den §§. 634 und 644 a. b. G. B. gerechtfertigt, vermöge welchen, wenn mit dem Fideicommiß-Gute eine Umstaltung vorgehen, oder das Fideicommiß-Band aufgelöset werden soll, der Kurator der Nachkommenschaft vernommen werden muß. Wozu diese Anordnungen, wenn nicht auch die

Nachkommenschaft unter den Anwärtern mitbegriffen und nicht auch diese als Mitobereigenthümer vom Gesetze erklärt wären? — [1]).

§. 408.

Von dem Rechte der Aufsicht insbesondere.

Der §. 630 b. G. B. berechtigt die Anwärter und folglich auch den Posteritäts-Kurator — §. 406 — eine üble Verwaltung der Fideicommiß-Güter gerichtlich anzuzeigen, woraus erhellet, daß die Anwärter berechtigt seien, jeden Zweig der Administration der Fideicommiß-Güter zu überwachen, in die Verwaltung selbst Einsicht zu nehmen, folglich auch die Fideicommiß-Güter zu bereisen, und über den Zustand der Gebäude, über die Kultur der Grundstücke und über die Behandlung der Waldungen sich zu überzeugen. — Daraus fließt auch die schon früher erwähnte Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers jedem Fideicommiß-Anwärter, folglich auch dem Posteritäts-Kurator diese Einsicht zu gestatten, und über das Erträgniß der Fideicommisse Rechnung zu legen; — wobei jedoch wieder bemerkt werden muß, daß man unter dieser Rechnung keine solche versteht, wie sie der Verwalter eines fremden Vermögens zu legen hat, es ist genug, wenn über Ertrag und Auslagen eine genaue Aufschreibung geführt wird, wie dieß der sorgsame Hausvater zu thun pflegt.

Man wird vielleicht fragen, wie das Recht auf diese Rechnungsführung aus dem Rechte auf Erhaltung der Substanz abgeleitet werden könne. Allein diese Frage läßt sich leicht beantworten, denn man wird nicht in Abrede stellen können, daß es zur Erhaltung der Substanz nöthig sei, daß der Werth der Sache nachgewiesen werden könne, um bei einer nothwendigen Umstaltung ein dem Werthe des Gutes entsprechendes Aequivalent zu erhalten. Wie sollte man aber von einem Gute, z. B. von einem Zehente den wahren Werth erheben, wenn über den Ertrag desselben keine Aufschreibungen vorhanden sind?

---

[1]) Siehe hierüber den Commentar des Herrn Appellations-Raths Nippel zum §. 629 b. G. B., Seite 220 u. 221 Nr. 1 u. 2, Band IV.

§. 409.

Das Recht der Aufsicht steht jedem Anwärter für sich allein zu.

Das Recht der Aufsicht gründet sich auf das jedem Anwärter zustehende Mitobereigenthums-Recht, daher steht das Aufsichtsrecht auch jedem einzelnen Anwärter, so wie dem Posteritäts-Kurator für sich allein zu. Jeder kann also für sich allein dasselbe ausüben, und kann allein bei der Fideicommiß-Instanz um Abhilfe gegen die üble Verwaltung einschreiten, ohne daß er nöthig hat, die übrigen Anwärter davon in Kenntniß zu setzen, oder gar ihre Beistimmung einzuholen.

§. 410.

Von dem Inhalte des Aufsichtsrechtes.

Wenn der Anwärter oder Posteritäts-Kurator eine üble Verwaltung des Fideicommiß-Vermögens wahrnimmt, kommt ihm kein anderes Recht zu, als hievon unter Darstellung des Sachverhalts der Fideicommiß-Behörde die Anzeige zu machen, und um die Einleitung zu bitten, daß der üblen Verwaltung Einhalt gethan, und daß der Fideicommiß-Besitzer verhalten werde, den dem Fideicommisse allenfalls dadurch zugefügten Schaden zu ersetzen, und das Fideicommiß-Gut in den vorigen Stand herzustellen. Die Fideicommiß-Behörde wird diese Anzeige zur Wissenschaft nehmen und dem Fideicommiß-Kurator auftragen, unverzüglich die Einleitung zu treffen, daß der üblen Verwaltung Einhalt gethan werde. — Sollte die Fideicommiß-Behörde eine solche Anzeige verwerfen oder sie nicht gehörig würdigen, oder sollte über die gemachte Anzeige aus Saumseligkeit der Behörde und des Fideicommiß-Kurators keine Abhilfe erfolgen, so ist der Anwärter berechtigt, bei dem Appellations-Gerichte die Anzeige zu machen.

§. 411.

Von der Anzeige der erfolgten unbefugten Veräußerungen.

Zur üblen Verwaltung, welche die Anwärter anzuzeigen berechtiget sind, gehört vorzüglich eine im Zuge stehende oder

wirklich schon erfolgte bedingte oder unbedingte Veräußerung eines Theiles des Fideicommiß-Gutes. Es mag ein zum Fideicommisse gehöriges bewegliches oder unbewegliches Gut veräußert werden wollen, oder schon veräußert worden sein, so sollen die Anwärter, welche davon Kenntniß erlangen, sogleich die Anzeige machen, damit noch zu rechter Zeit jeder Nachtheil vom Fideicommisse abgewendet wird. — Vorzüglich aber ist es Pflicht des Posteritäts-Kurators, die Handlungen des Fideicommiß-Besitzers in dieser Hinsicht zu überwachen; denn während es den Zeitgenossen-Anwärtern nur als ein Recht zusteht, die Anzeige von ihren Wahrnehmungen zu machen, ist diese Anzeige dem Kurator zur Pflicht gemacht, weil er nach dem Gesetze dafür zu sorgen und zu wachen hat, daß der Nachkommenschaft das Fideicommiß-Gut unversehrt und ungeschmälert erhalten werde. Unter die unerlaubten Veräußerungen gehören aber auch die eigenmächtigen, vom Fideicommiß-Besitzer eingegangenen Vergleiche, wenn sie das Fideicommiß-Stammvermögen, die Vertauschungen der Fideicommiß-Gründe und Gestattung von Servituten betreffen.

§. 412.

Von dem Rechte zur Anzeige anderer Gebrechen.

Die Fideicommisse können an ihrem Stammvermögen nicht nur durch unbefugte Veräußerungen, sondern auch auf verschiedene andere Art durch Handlungen und Unterlassungen des Fideicommiß-Besitzers beeinträchtigt werden. — Es ist offenbar eine Deteriorirung, wenn Waldungen nicht nachhältig behandelt werden, wenn die nöthigen Gebäude-Reparaturen unterbleiben, wenn Steuern und Gaben nicht entrichtet, die Interessen der auf dem Fideicommiß-Drittel intabulirten Kapitalien nicht gezahlt, und die Gründe der Verödung überlassen werden. Auf alle diese Handlungen und Unterlassungen des Fideicommiß-Besitzers erstreckt sich das Recht der Aufsicht und der Anzeige bei Gericht; welches Recht bei den Kuratoren, sie mögen für Pflegbefohlene oder für die Posterität aufgestellt sein, zur Pflicht wird.

Insbesondere aber kann eine bedeutende Deteriorirung durch

Amtirungsgebrechen, wenn zum Fideicommisse eine Herrschaft gehört, hervorgehen, weil dadurch Octaval-Ansprüche entstehen, die unmittelbar das Gut selbst beschweren, daher sollen die Anwärter und Kuratoren der Anwartschaft besonders aufmerksam auf diese invigiliren, und es kann keinem Anstande unterliegen, daß ihnen dießfalls das Recht zusteht, in alle Amtirungszweige Einsicht zu nehmen.

§. 413.

Von den Gränzen des Aufsichtsrechtes.

Das Aufsichtsrecht der Anwärter kann aber auch nicht so weit gehen, daß dadurch der Fideicommiß-Besitzer als Nutzungs-Eigenthümer in seinem Rechte gekränkt würde. — Er darf daher in der ihm rechtlich zustehenden Benützung des Fideicommiß-Gutes nicht beeinträchtigt werden, und es steht somit den Anwärtern kein Recht zu, in die Administration selbst Eingriffe zu thun, und dem Fideicommiß-Besitzer die Art der Benützung der Fideicommiß-Güter vorzuschreiben, so lange diese den gesetzlichen Vorschriften entspricht und nicht so beschaffen ist, daß dadurch eine bleibende Verschlimmerung oder Umstaltung des Fideicommiß-Gutes selbst herbeigeführt wird.

§. 414.

Der Anwartschaft steht das Mitobereigenthums-Recht zu.

Nach §. 629 b. G. B. steht allen Anwärtern, folglich der Anwartschaft im subjektiven Sinne, und dem Fideicommiß-Besitzer das Obereigenthum auf das Fideicommiß-Vermögen zu; allein aus diesem Obereigenthums-Rechte der Anwartschaft fließt kein Dispositions-Recht mit dem Stammgute, d. h. die Anwartschaft ist weder berechtigt, das Stammgut zu veräußern, noch dasselbe zu beschweren; sondern dieses Obereigenthums-Recht beschränkt sich lediglich auf das Recht, für die Erhaltung des Stammes zu sorgen, und bei, von dem Fideicommiß-Besitzer in Antrag gebrachten Umstaltungen oder Veräußerungen ihre Beistimmung abzugeben, oder dieselbe zu verweigern.

Es ist auch mit dem Obereigenthums-Rechte der Anwärter durchaus kein utile verbunden, weil jeder aus dem Fideicommiß-Gute entspringende Nutzen dem Fideicommiß-Besitzer als alleinigen Nutzungs-Eigenthümer zusteht. Aus diesem Obereigenthums-Rechte der Anwartschaft entwickeln sich aber wieder mehrere andere Rechte, welche hier aufgestellt und besonders betrachtet werden müssen.

§. 415.

Von den aus dem Obereigenthums-Rechte der Anwartschaft fließenden, besonderen Rechten.

Wie im vorigen Paragraphe erörtert worden ist, besteht dieses Obereigenthums-Recht in dem Rechte zur Sorge für die Erhaltung der Substanz, und in dem Rechte, bei in Antrag gebrachten Umstaltungen und Veräußerungen die Beistimmung abzugeben oder dieselbe zu verweigern.

Aus dem Rechte, für die Erhaltung der Substanz zu sorgen, fließt außer dem bereits behandelten Rechte der Aufsicht, insbesondere das Recht auf Sicherstellung der Substanz zu dringen, das Recht, für die Restitution, d. i. dafür zu sorgen, daß eingetretene Verschlimmerungen der Substanz wieder gehoben, und hintangekommene Fideicommiß-Körper wieder herbeigeschafft, oder wenn dieses nicht möglich ist, dieselben surrogirt werden; so wie das Recht dafür zu sorgen, daß erfolgte Onerirungen gehörig depurirt werden. — Aus dem Rechte, zu Umstaltungen oder Veräußerungen beizustimmen oder die Beistimmung zu verweigern, wird insbesondere das Recht der Anwartschaft abgeleitet, zu fordern, daß der Fideicommiß-Besitzer ohne Einvernehmung der Anwartschaft keine Veränderung im Stammvermögen vornehme, und daß jede solche eigenmächtige Veränderung für ungiltig erklärt werde.

Endlich fließt aus dem Rechte des Obereigenthums und dem Rechte, für Erhaltung des Stammvermögens zu sorgen, noch das Recht der Anwartschaft zur Intervention bei allen wichtigeren, sich auf das Stammvermögen beziehenden Handlungen.

§. 416.

Von dem Rechte, auf Sicherstellung des Stammvermögens zu dringen.

Zur Sicherstellung des Fideicommiß-Stammvermögens gehören alle jene Verfügungen, wodurch die Unveräußerlichkeit des Fideicommiß-Gutes für Jedermann erkennbar, wodurch sowohl der Fideicommiß-Besitzer, als auch jeder Andere außer Stand gesetzt wird, ein Fideicommiß-Gut rechtsgiltig zu übertragen, und wodurch dasselbe endlich gegen jeden Verlust und gegen jede Verminderung bestmöglich gesichert wird.

Das Recht, auf Sicherstellung zu dringen, bezieht sich sowohl auf das unbewegliche, als auch auf das bewegliche Vermögen.

§. 417.

Von der Sicherstellung des unbeweglichen Fideicommiß-Vermögens.

Nach dem in den österreichischen Staaten bestehenden Hipothekenwesen sind die unbeweglichen Güter, so wie die diesem gleichgestellten Rechte ein Gegenstand der öffentlichen Hipothekenbücher, und dort wo Landtafeln, Stadt- und Grundbücher bestehen, hat jedes einzelne Gut, und das diesem gleichgestellte Recht in dem gedachten Buche ein eigenes Blatt, wo das Gut oder Recht mit einer kurzen Beschreibung eingetragen ist.

In diese Rubrik, welche man die Rubrik des Besitzstandes zu nennen pflegt, wird auch die Eigenschaft des Gutes mit Bezug auf die diese Eigenschaft bestimmende Urkunde, welche in dem Urkundenbuche eingetragen ist, aufgeführt.

Ein unbewegliches Fideicommiß-Gut oder Recht wird daher für das Fideicommiß dadurch sichergestellt, daß in dieser Rubrik mit Bezug auf das im Urkundenbuche einzutragende allerhöchsten Orts genehmigte Fideicommiß-Institut angemerkt wird: »Ist mit dem Fideicommiß-Bande behaftet.«

Dadurch erkennt Jedermann die Unveräußerlichkeit des Gutes und aller seiner Theile, und der Fideicommiß-Besitzer

wird außer Stand gesetzt, dasselbe ganz oder theilweise zu veräußern, oder rechtsgiltig für die Nachfolger zu verpfänden.

Diese Anmerkung in der Rubrik »Besitzstand« kann nun jeder Anwärter, wenn sie nicht geschehen sein soll, fordern. — Sie muß aber, ohne eine solche Anforderung abzuwarten, von Amtswegen geschehen; denn diese Anmerkung ist nicht nur wegen der Sicherheit des Fideicommisses, sondern schon wegen der Beschaffenheit des öffentlichen Buches nothwendig; denn in diesem muß der Eigenthümer eingetragen werden, das Eigenthum des Fideicommisses ist aber getheilt, und es steht das Obereigenthum allen Anwärtern und dem Fideicommiß-Besitzer, die sem letzteren aber auch das Nutzungs-Eigenthum zu. Der Obereigenthümer wird also dadurch in der Tafel ersichtlich gemacht, daß in der Rubrik »Besitzstand« angemerkt wird, »mit dem Fideicommiß-Bande behaftet.«

Diese Anmerkung wird bisweilen in der Praxis in der Rubrik »Lasten« eingetragen; was aber offenbar gefehlt ist, weil diese Anmerkung keine Last, sondern nur die Eigenschaft des Gutes bezeichnet und zugleich den Obereigenthümer anzeigt.

§. 418.

Von der Sicherstellung des beweglichen Fideicommiß-Vermögens.

Das bewegliche Fideicommiß-Vermögen besteht entweder in barem Gelde, in angelegten Kapitalien oder in anderen beweglichen Sachen, welche letztere wieder entweder Präziosen, Gold- und Silbergeräthe, Einrichtungsstücke, Gemälde, Bibliotheken oder ein Fundus instructus sind, und auf welche Gegenstände das Recht auf Sicherstellung zu dringen gegründet sein kann.

Was nun das bare Geld und die angelegten Kapitalien betrifft, so besteht die zu leistende Sicherheit nach dem Gesetze — §. 630 b. G. B. — darin, daß das bare Geld und die das bare Geld vorstellenden Urkunden zu Gerichtshanden erlegt, — deponirt, und daß die Privat-Obligationen auf Namen des Fideicommisses ausgestellt, und die öffentlichen Obligationen auf das-

selbe umschrieben werden, — womit sich dann die Anwartschaft allerdings zufrieden zu stellen hat.

Da aber dem Fideicommiß-Besitzer der Fruchtgenuß des ganzen Fideicommiß-Vermögens zusteht, so ist er berechtigt, darauf zu dringen, daß das vorhandene bare Geld fruchtbringend angelegt werde, und daß sofort statt demselben die Urkunden gerichtlich hinterlegt werden.

Es entsteht nun die Frage, ob über eine solche Anlegung die Anwartschaft zu vernehmen, und ob sie berechtiget sei, die Sicherheit des anzulegenden Kapitals zu prüfen.

Ich bin der Meinung, daß hiebei die Anwartschaft nicht zu vernehmen sei, denn bloß durch die fruchtbringende Anlegung eines Kapitals geht keine Umstaltung des Fideicommiß-Vermögens vor sich; die angelegten 1000 fl. bleiben immer 1000 fl., sie mögen dann bar oder in einem gesicherten Schuldbriefe in deposito liegen. Was aber die Beurtheilung der Sicherheit bei der Anlegung betrifft, so sind nicht die Anwärter dazu berufen, denn diese haben nur auf Sicherstellung zu dringen; die Sicherstellung aber zu besorgen, somit auch die Sicherheit des anzulegenden Kapitals zu prüfen, ist der Fideicommiß-Kurator berufen, welcher überhaupt für die Sicherheit des Fideicommisses zu sorgen hat. Hat der Fideicommiß-Kurator die nachgewiesene Sicherheit als pupillarmäßig erkannt, und hat die Fideicommiß-Behörde solche für richtig befunden, und in Folge dessen die Anlegung genehmigt, so muß sich die Anwartschaft damit zufrieden stellen, nur bleibt ihr das Regreß-Recht gegen den Fideicommiß-Kurator und in subsidio gegen die Fideicommiß-Behörde vorbehalten, wenn bei der Anlegung die gehörigen Vorsichten nicht beobachtet wurden, und so fort das ganze Kapital oder ein Theil desselben verloren geht. Indessen aber muß den Anwärtern die Einsicht der Sicherheits-Instrumente immer freistehen, und fänden sie dagegen gegründete Bedenken, so hätten sie ohne weiters das Recht, dieselben der Fideicommiß-Behörde anzuzeigen.

§. 419.

Von den bei der Kapitals-Anlegung zu beobachtenden Vorsichten.

Obgleich es, strenge genommen, hier nicht am Orte ist, so kann ich doch nicht unterlassen, ein paar Worte über die bei Kapitals-Anlegungen zu beobachtenden Vorsichten hier anzuführen, damit nicht in Zukunft der Kurator oder die Stelle einer Verantwortung ausgesetzt bleiben. Daß auch bei Fideicommiß-Kapitalien die Anlegung nach §. 230. b. G. B. Statt finden müsse, dürfte keinem Zweifel unterliegen, weil auch das Fideicommiß-Vermögen so gut, wie jenes eines Pupillen oder Curanden unter dem besondern gesetzlichen Schutze steht. Es muß demnach die Anlegung pupillarmäßig erfolgen. Allein bei Ausmessung der Sicherheit pflegt man in der Regel nicht nach der vollen Strenge des Gesetzes zu Werke zu gehen, sondern man nimmt oft Hipotheken an, welche nach dem Gesetze zur Sicherstellung eines Kapitals nicht geeignet sind, und es wird nicht alles das, was nach dem Gesetze eingerechnet werden soll, bei Beurtheilung der Sicherheit eingerechnet.

§. 420.

Als Hipothek können nur Häuser, Landgüter und Grundstücke angenommen werden.

Der §. 230 b. G. B. spricht nur von Häusern, Landgütern und Grundstücken, als Objekte der Versicherung für Pupillar-Kapitale, andere Objekte hat der Gesetzgeber nicht genannt, und sohin auch keinen Maßstab zur Beurtheilung der Sicherheit ausgesprochen, deßwegen kann auch kein anderes Gut als Hipothek angenommen werden. — Auch der §. 1374 b. G. B. stimmt mit dem §. 230 b. G. B. überein, nur daß dort auch bewegliche Güter zu zwei Drittheilen des Werthes als taugliches Pfand erklärt werden. Von Gerechtsamen kommt auch in diesem Paragraphe nichts vor.

In der Ausübung scheint man in dieser Beziehung durchaus nicht mit der gehörigen Strenge vorzugehen, indem man auch reale und radizirte Gewerbsgerechtsamen und Gewerke nach

ihrem Schätzungswerthe als Hipotheken annimmt. — Abgesehen davon, daß solche Gerechtsamen und Werke vom Gesetze als taugliche Hipotheken nicht anerkannt sind, geben sie auch in der That nie die erforderliche und taugliche Sicherheit, weil der Werth derselben nicht permanent, sondern von verschiedenen Verhältnissen abhängig, daher sehr veränderlich ist. Wer würde wohl nicht zugeben, daß z. B. der Werth eines Hammerwerkes, eines Walzwerkes u. dgl. sehr von der augenblicklichen Betriebsamkeit des Besitzers, von dem Steigen und Fallen der Preise, von neuen Erfindungen u. s. w. abhänge; wer wird es läugnen, daß käufliche Gewerbe immer mehr und mehr durch Vermehrung der Personalgerechtsamen an ihrem Werthe verlieren, so daß sie schon derzeit kaum mehr auf der Hälfte des früheren Werthes stehen, und daß sie endlich als ganz werthlose Sachen werden angesehen werden, und die nothwendige Folge davon wird der gänzliche Verlust des darauf gesicherten Pupillar-Kapitals sein, und diejenigen, welche an einer solchen Anlegung Schuld tragen, werden sich der Verantwortung und Haftung nicht entziehen können.

Soll daher auf Hammer-, Walzwerke, Hochöfen u. dgl. oder auf ein mit einem radizirten Gewerbe verbundenes Haus ein Pupillar-Kapital angelegt werden, so kann nur der Werth der Wohngebäude und Grundstücke und der Werth des Hauses über Ausscheidung der radizirten Gerechtsame zur Beurtheilung der Sicherheit angenommen werden.

§. 421.

Bei Beurtheilung der Pupillar-Sicherheit genügt die Einrechnung der intabulirten Kapitals-Posten nicht.

Der §. 230. b. G. B. bestimmt ausdrücklich: »Die Sicherheit ist aber nur dann gesetzmäßig, wenn durch die Sicherstellung mit Einrechnung der etwa vorgehenden Lasten ein Haus nicht über die Hälfte, ein Landgut oder Grundstück nicht über zwei Drittheile seines wahren Werthes beschwert wird.«

In der Ausübung begnügt man sich gewöhnlich da-

mit, daß man die wirklich vorausgehenden Kapitals-Posten allein einrechnet, und sohin die Gesetzmäßigkeit der Sicherstellung des anzulegenden Kapitals beurtheilt; man übergeht hiebei mit Ausnahme der Octava die gesetzlichen Pfandrechte, und nimmt auf andere auf dem Gute haftende dingliche Rechte gar keine Rücksicht, wornach es dann freilich oft geschieht, daß ein Theil, ja oft gar das ganze Pupillar-Kapital verloren geht.

Auf einem Gute haften nicht nur die wirklich intabulirten, sondern auch die mit dem gesetzlichen Pfandrechte versehenen Lasten, und die Nebengebühren intabulirter Kapitale.

Da nun nach den Hofdekreten vom 10. September 1825, 1. September 1826 und 27. April 1832 die landesfürstlichen Steuern und Dominikalgaben in dem, drei Jahre nicht übersteigenden Rückstande auf dem unbeweglichen Gute, und zwar vor allen intabulirten Gläubigern das gesetzliche Pfandrecht genießen, so ist es außer Zweifel, daß nach §. 230 b. G. B. auch die Steuern und Dominikal-Gaben im dreijährigen Betrage eingerechnet werden müssen. Nach dem §. 18 der a. K. O. genießen die Zinsen in einem drei Jahre nicht übersteigenden Rückstande gleiches Pfandrecht mit dem Kapitale. — Dieses Pfandrecht steht den Interessen nicht nur im Konkurse, sondern auch außer demselben zu [1]), sie sind daher eine auf dem Pfandgute haftende Last, und müssen bei Beurtheilung der Sicherheit eingerechnet werden.

Man wendet freilich ein, es sei nicht gewiß, daß die Steuern und Gaben und die Interessen durch drei Jahre im Ausstande bleiben; allein es ist nicht zu läugnen, daß es denn doch sein könne, und oft auch wirklich der Fall sei, und dann ist aber auch das gesicherte Kapital schon meistens gefährdet.

Das Pfandgut sei z. B. auf 20,000 fl. geschätzt, auf demselben seien intabulirt 10,000 fl.; da es nun bis auf zwei Drittel belastet werden kann, so versichert man noch darauf 3333 fl. 20 kr. Nun werde dasselbe im Exekutionswege sammt Zugehör verkauft

[1]) Siehe meine Abhandlung über die gesetzmäßige Befriedigung konkurrirender Gläubiger, Bd. II. §. 210. S. 54.

um 14000 fl., so würde zwar das versicherte Kapital noch ganz zur Befriedigung kommen, allein es sind in der ersten Klasse abzuziehen, die Steuern durch drei Jahre à 250 fl. pr. . 750 fl.
das vor zwei Jahren fällig gewordene, noch ausstän-
dige Laudemium pr. . . . . 800 fl.
die übrigen dreijährigen Dominikal-Gaben pr. . . . 50 fl.
die dreijährigen Interessen von dem Kapitale pr. 10000 fl. 1500 fl.
zusammen mit . . . . . 3100 fl.
hiezu die vorausgehenden . . . . . 10000 fl.
machen . . . . . 13100 fl.
folglich bleiben für das Kapital pr. 3333 fl. 20 kr. noch 900 fl. und es fällt mit dem Mehrbetrage sammt Interessen durch, weil die gedachten Posten nicht eingerechnet wurden.

§. 422.

Ein Gut, worauf eine dem Betrage nach unbestimmte Last haftet, kann nicht mehr als Hipothek angenommen werden.

Um beurtheilen zu können, ob auf einem Gute ein Kapital gesetzmäßig sicher angelegt sei, müssen die auf dem Gute bereits früher haftenden Lasten mit dem Schätzungswerthe verglichen werden. Wenn nun auf dem Gute eine dem Betrage nach unbestimmte Last intabulirt ist, so findet keine solche Vergleichung Statt, es kann somit die Sicherheit nicht beurtheilt, also darauf ein Kapital nicht mehr mit Beruhigung versichert werden. Dasselbe gilt in der Regel auch dann, wenn mit dem Kapitale und den Interessen zugleich die Einbringungskosten in einem unbestimmten Betrage bei einer vorausgehenden Post intabulirt sind, denn auch diese unbestimmte Last läßt die Beurtheilung der Sicherheit nicht zu. — Ist aber die Sicherheit übrigens so auffallend vorhanden, daß dieselbe, wenn man die Einbringungskosten in dem wahrscheinlich höchsten Betrage in Abzug bringt, mit Inbegriff des anzulegenden Kapitals noch nicht erschöpft wird, so kann man über diesen Anstand hinausgehen, und die Anlegung des Pupillar-Kapitals, ungeachtet der vorausgehenden Ziffer, nach unbestimmten Einbringungskosten bewilligen.

§. 423.

In wie fern ein mit dinglichen Rechten belastetes Gut als Hipothek angenommen werden könne.

Jedes auf einem Gute zu Gunsten eines Dritten haftende dingliche Recht vermindert den Werth des Gutes [1]). Es kommt nun darauf an, ob bei der Schätzung, die zur Beurtheilung der Sicherheit ohnehin vorliegen muß, auf das dingliche Recht Rücksicht genommen wurde oder nicht. Im ersten Falle ist der Werth des dinglichen Rechtes von dem ganzen Schätzungswerthe des Gutes schon in Abzug gebracht, und es darf auf das haftende dingliche Recht bei Ausmessung der gesetzlichen Sicherheit nicht mehr Rücksicht genommen werden. Ist aber in der Schätzung hievon keine Rede, so kann auf das Gut ein Kapital nicht mehr versichert werden, weil dieses dingliche Recht als eine der Ziffer nach unbestimmte Last erscheint, und folglich eine sichere Beurtheilung der gesetzmäßigen Sicherheit nicht mehr zuläßt.

§. 424.

Ob der Fideicommiß-Besitzer schuldig sei, das Mobilar-Fideicommiß-Vermögen sicher zu stellen.

Es ist bereits oben, — §. 417 — erörtert worden, wie das bare Geld und die dasselbe vorstellenden Urkunden sichergestellt werden; allein es ist eine andere Frage, ob der Fideicommiß-Besitzer schuldig sei, auch das übrige Mobilar-Fideicommiß-Vermögen sicher zu stellen.

Wenn der Stifter des Fideicommisses dieselbe angeordnet, und vielleicht auch die Art der Sicherstellung bestimmt hat, so unterliegt es keinem Zweifel, daß sich jeder Besitzer in diese Anordnung fügen müsse. Wenn aber dießfalls in dem Fideicommiß-Institute keine Vorsorge getroffen ist, so ist die oben aufgestellte Frage sehr praktisch.

---

[1]) Siehe meinen Aufsatz, in der österr. jur. Zeitschrift vom Jahre 1836, Heft 9, Seite 125. —

§. 425.
Ansicht der Praktiker hierüber.

Die Praktiker unterscheiden in Bezug der Frage auf Sicherstellung nach der Gattung des Fideicommiß-Mobiliars, und behaupten, daß die zum Fideicommisse gehörigen Präziosen in gegerichtliche Verwahrung zu nehmen, sohin auf diese Art sicherzu stellen seien. Was aber das übrige Fideicommiß-Mobiliare betrifft, so richten sie sich nach dem § 520 b. G. B. und behaupten, daß der Fideicommiß-Besitzer nur bei einer sich äußernden Gefahr Sicherstellung zu leisten habe, daß somit die Anwärter, wenn sie die Sicherstellung des Mobilar-Vermögens gegen den Fideicommiß-Besitzer begehren, eine solche Gefahr rechtsbeständig nachweisen müßten.

§. 426.
Würdigung dieser Ansicht.

Die Behauptung, daß die Fideicommiß-Präziosen deposítirt werden sollen, leiten die Praktiker von der vorgeschriebenen Verwaltung des Pupillar-Vermögens ab. Allein diese Ableitung ist schon an und für sich fehlerhaft. — Der Pupill ist vermöge seines jugendlichen Alters nach nicht in der Lage, von den ihm gehörigen Präziosen den ordentlichen und sicheren Gebrauch zu machen, deßwegen werden ihm dieselben vom Gerichte, bis er das gehörige Alter erreicht hat, verwahrt.

Ganz anders verhält sich die Sache bei einem Fideicommiß-Besitzer; dieser ist Nutzungseigenthümer aller zum Fideicommisse gehörigen Gegenstände und somit berechtigt, von Allem, was zum Fideicommisse gehört, sohin auch von den Präziosen den ordentlichen Gebrauch zu machen. Dieses Recht des Gebrauches verträgt sich mit der Depositirung der Präziosen nicht, weil das Gebrauchs-Recht das Recht zur eigenen Innehabung voraussetzt. Auch die weitere Behauptung, daß der Fideicommiß-Besitzer bei einer sich äußernden Gefahr zur Sicherstellung des Mobilare verbunden sei, womit übrigens auch Herr Appellationsrath Nippel[1]

[1]) Siehe seinen Commentar, Bd. IV. Seite 225 zum §. 360. a. B.

einverstanden ist, unterliegt manchem Zweifel. — Es ist zwar im §. 520 a. b. G. B. vorgeschrieben, daß der Fruchtnießer bei einer sich äußernden Gefahr Sicherstellung zu leisten habe; der Fideicommiß-Besitzer ist aber nicht bloß ein Fruchtnießer, sondern er ist wirklicher Nutzungseigenthümer, und als solchem stehen ihm ausgedehntere Rechte als dem Nutznießer zu. Der §. 631 b. G. B. schreibt dem Fideicommiß-Besitzer alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Nutzungseigenthümers und nicht die eines Nutznießers zu, es scheint daher nicht, daß er in Bezug der Sicherstellung dem Nutznießer gleich zu halten sei.

§. 427.

Eigene Meinung als Resultat.

In dem Gesetze ist diese Frage nicht klar entschieden. — Der §. 630 b. G. B. räumt den Anwärtern nur im Allgemeinen das Recht ein, alle zur Sicherheit der Substanz nöthigen Maßregeln zu treffen. Hieraus ergibt sich nun folgendes Resultat: Der Fideicommiß-Besitzer kann in den ihm zustehenden Nutzungs- und Gebrauchsrechten ohne nachgewiesene Nothwendigkeit nicht beschränkt, daher auch im Allgemeinen zur Sicherstellung des Fideicommiß-Mobilars und zur Depositirung der Präziosen nicht verhalten werden, so lange nicht augenscheinliche Gefahr vorhanden ist, daß durch seine Gebahrung und die äußeren erscheinenden Verhältnisse die Substanz des Fideicommisses gefährdet werde. — Wohl aber sind die Anwärter berechtiget, unbedingt alle zur Sicherstellung der Substanz tauglichen Maßregeln zu fordern, welche neben dem vollen Genuß- und Gebrauchs-Rechte des Fideicommiß-Besitzers bestehen können. Solche Maßregeln sind: daß das ganze Mobilare genau verzeichnet, der Gestalt, Form und dem Werthe nach beschrieben; daß bei jenen Gegenständen, wo es thunlich ist, das Siegel der Familie aufgedrückt, oder eingravirt werde; daß der Fideicommiß-Kurator von Zeit zu Zeit den Fundus instructus und das übrige Mobilare revidire, und sich über das Vorhandensein und den Zustand der Fideicommiß-Gegenstände die Ueberzeugung verschaffe; daß die Fideicommiß-Präziosen nach dem Tode des Besitzers und bis zum Antritte des

neuen Besitzers oder auch bis zur Großjährigkeit des Letzteren in gerichtliche Verwahrung genommen werden u. dgl.

Wenn es sich aber darum handelt, daß durch die Sicherstellung der Fideicommiß-Besitzer in seinem Gebrauchsrechte gehemmt werden soll, so muß es erwiesen vorliegen, daß eine solche Hemmung zur Erhaltung der Substanz geradezu nothwendig ist. — So würde sich der Fideicommiß Besitzer darüber nicht beschweren können, wenn die Fideicommiß-Präziosen bei einem feindlichen Einfalle in Sicherheit gebracht, und somit aus seiner Innehabung entzogen würden. Wenn der Fideicommiß-Besitzer den Willen, das Fideicommiß-Mobilare dem Untergange auszusetzen, selbst über erfolgte Abmahnung unzweifelhaft an den Tag legt, so scheint eine eingreifende Maßregel, als: Sequestration und Depositirung der Präziosen nothwendig, und die Anwartschaft nach §. 630 b. G. B. berechtigt, solche Maßregeln zu fordern, wenn nicht etwa der Fideicommiß-Besitzer durch annehmbare Bürgen oder Pfand, eine anderweitige Sicherstellung leistet. — Aber selbst bei so strengen Maßregeln darf der Besitzer in seinem Gebrauchs- oder Benützungsrechte nur in so weit beschränkt werden, als es die äußerste Nothwendigkeit erfordert, daher muß es ihm auch jederzeit gestattet sein, die Fideicommiß-Präziosen, selbst wenn sie depositirt sind, bei vorkommenden Gelegenheiten unter besonderer Aufsicht der Fideicommiß-Behörde zu gebrauchen.

§. 428.

Von dem Rechte zur Restitution überhaupt.

Wenn den Anwärtern das Recht zusteht, für die Erhaltung der Substanz des Fideicommisses zu sorgen, so muß denselben auch das Recht zustehen, dafür Sorge zu tragen, daß eine eingetretene Verschlimmerung der Substanz, falls solche nicht durch Zufall, sondern aus Verschulden eines Dritten herbeigeführt wurde, wieder gehoben werde; es muß ihnen das Recht zustehen, zu fordern, daß das Fideicommiß wieder in den vorigen Stand versetzt, und die allfällige Entschädigung geleistet werde.

§. 429.

Von dem Rechte der Anwartschaft für Hebung der Verschlimmerung Sorge zu tragen.

Der §. 630 b. G. B. räumt der Anwartschaft das Recht ein, eine üble Verwaltung der Fideicommiß-Güter gerichtlich anzuzeigen, worin offenbar auch das Recht liegt, das Gericht auf die erfolgten Verschlimmerungen der Fideicommiß-Substanz aufmerksam zu machen, und das Begehren dahin zu stellen, dem Fideicommiß-Kurator aufzutragen, daß er wegen sogleicher Hebung der eingetretenen Verschlimmerung einschreite, und dem Fideicommisse den Ersatz des allenfalls zugegangenen Schadens verschaffe.

Auf diese Anzeige und dieses Begehren ist aber das Recht der Anwärter beschränkt, und eine unmittelbare Einschreitung gegen den Fideicommiß-Besitzer steht ihnen nicht zu, weil ihnen das Gesetz nur das Recht der Anzeige einräumt, und weil nur der Fideicommiß-Kurator das Fideicommiß in allen Angelegenheiten zu vertreten hat. Wohl aber können sie fordern, daß sie über ihre Anzeige von Seite der Fideicommiß Behörde von dem Verfügten in Kenntniß gesetzt werden, und es steht ihnen das fernere Recht der Anzeige zu, wenn der Fideicommiß-Kurator dem gerichtlichen Auftrage keine Folge leisten, und in der Vertretung des Fideicommisses säumig sein sollte.

§. 430.

Von dem Vindikations-Rechte.

Herr Dr. von Wildner behauptet [1]), daß den Anwärtern das Recht zustehe, ohne gerichtliche Bewilligung hintangekommene Gegenstände, — so weit überhaupt das Vindikationsrecht zustehe, — so wie die ohne gerichtliche Bewilligung verpfändeten, dem Fideicommisse gehörigen Mobilar-Gegenstände, von jedem Inhaber zurückzufordern; denn dieses Vindikations-Recht stehe jedem Eigenthümer, folglich auch den Anwärtern zu. — Dieser Behauptung kann ich aber nicht beipflichten.

---

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, Seite 145 und 146.

Der Anwartschaft, so wie dem einzelnen Anwärter, steht das Vindikations-Recht nicht zu: Wahr ist es, das Vindikations-Recht ist ein Ausfluß des Eigenthums, allein die Anwartschaft ist nicht der vollständige und nicht der alleinige Eigenthümer, also kann auch ihr unmöglich dieses Recht zustehen. — Insbesondereaber ist nach dem Gesetze — §. 630 b. G. B. — nur der Fideicommiß-Kurator berufen, das Fideicommiß als selbstständiges Rechtsinstitut in allen Angelegenheiten zu vertreten, folglich steht nur diesem das Recht zu, wegen Vindikation einzuschreiten; es liegt ihm aber auch die Verbindlichkeit ob, die Vindikations-Klage anzustrengen, und es würde sowohl dem Fideicommiß-Besitzer, als auch der Anwartschaft mit Grund die Einwendung des nicht zustehenden Klagrechtes entgegengesetzt werden [1])

Woll aber steht der Anwartschaft, so wie jedem einzelnen Anwärter, im Sinne des §. 630 b. G. B. das Recht der Anzeige bei der Fideicommiß-Behörde über hintangekommene oder verpfändete Fideicommiß-Gegenstände mit dem Begehren zu, den Fideicommiß-Kurator zur Vindikation derselben zu verhalten.

§. 431.

Von dem Rechte der Anwartschaft auf Fideicommiß-Surrogirung zu dringen.

Da der Anwartschaft das Recht zusteht, für die Erhaltung der Fideicommiß-Substanz Sorge zu tragen, so muß ihr auch das Recht zustehen, wenn durch Vindikation die hintangekommenen Gegenstände dem Fideicommisse nicht mehr verschafft werden können, zu begehren, daß der Fideicommiß-Kurator angewiesen werde, gegen den Schuldtragenden mit der Entschädigungsklage aufzutreten, und so dem Fideicommisse Ersatz für die hintangekommenen Bestandtheile zu verschaffen. Allein die Anwartschaft selbst kann mit einer solchen Klage eben so wenig, wie mit der Vindikations-Klage auftreten, sondern muß dieselbe dem zur Vertretung des Fideicommisses bestimmten Fideicommiß-Kurator

---

[1]) Siehe die §§. 158 und 159 im ersten Bande dieser Abhandlung.

überlassen; sollte die Klage aber gegen diesen selbst gerichtet werden müssen, so ist für das Fideicommiß ein Kurator ad actum aufzustellen, worauf die Anwartschaft unter Einen das Begehren zu stellen hat [1]).

§. 432.

Von dem Rechte der Anwärter, für die richtige Depuration Sorge zu tragen.

Aus dem Rechte, für die Erhaltung der Substanz Sorge zu tragen, fließt auch das Recht der Anwartschaft über die gehörige Depuration des Fideicommisses zu wachen, und zwar um so mehr, als der Nachfolger im Fideicommisse die unter dem Vorfahrer verfallene Depuration, wenn selbe aus dessen Allodial-Nachlasse nicht hereingebracht werden kann, leisten muß — §. 640 b. G. B. — Aus diesem Rechte ergibt sich das weitere Recht der Anwartschaft, sohin auch eines jeden einzelnen Anwärters, von dem jährlich zu erstattenden Depurations-Ausweise Einsicht zu nehmen, und eine in demselben bemerkte Unrichtigkeit der Fideicommiß-Behörde anzuzeigen, welcher sofort obliegt, die Richtigstellung dieses Ausweises einzuleiten.

Jedoch steht auch in Hinsicht der Depurationen der Fideicommiß-Anwartschaft kein anderes Recht zu, als eine wahrgenommene Nichterfüllung der Depurations-Verbindlichkeit der Fideicommiß-Behörde anzuzeigen, welche dann an den Fideicommiß-Kurator den Auftrag zur Einbringung der Depuration erlassen wird; denn nur dieser hat das Recht, das Fideicommiß zu vertreten, daher auch für die Einbringung der Depuration Sorge zu tragen.

§. 433.

Von dem Rechte der Anwartschaft, Fideicommiß-Umstaltungen beizustimmen, oder die Beistimmung zu versagen.

Aus dem Rechte des Obereigenthums und dem daraus fließenden Rechte für die Erhaltung der Substanz des Fideicommis-

[1]) Siehe §. 165 im ersten Bande dieser Abhandlung.

ses Sorge zu tragen, ergibt sich das fernere Recht der Anwartschaft, zu sorgen, daß ohne ihre Einvernehmung mit dem Fideicommiß-Stammvermögen keine Veränderung vorgenommen werde, daher schreibt der §. 634 b. G. B. vor, daß, wenn es sich um eine Umstaltung des Fideicommiß-Vermögens handelt, die Gerichts-Behörde alle bekannte Anwärter, oder wenn sie minderjähig oder abwesend sind, ihre Kuratoren, dann den Kurator des Fideicommisses und der Nachkommenschaft vernehmen müsse.

Daß diese Einvernehmung aus dem Grunde geschehen müsse, um in Erfahrung zu bringen, ob die Anwärter in die Umstaltung willigen, oder ob sie ihre Einwilligung und aus welchem Grunde versagen, versteht sich von selbst; welche Rechtswirkung aber ihre Aeußerungen hervorbringen, wird sogleich untersucht werden.

§. 434.

Meinung des Herrn Dr. von Wildner.

Herr Dr. von Wildner behauptet [1]), daß, obgleich das Gesetz nicht die Einwilligung der Anwärter, sondern nur ihre Einvernehmung vorschreibe, die Fideicommiß-Behörde doch in der Regel gegen die Beistimmung der Anwärter eine Umstaltung nicht bewilligen könne, weil es sich um eine Abtretung des Obereigenthums an einen Privaten handle, und das Gesetz in der Regel Niemanden zu einer solchen Abtretung zu zwingen Veranlassung hat, und weil eigentlich sogar eine jede Veräußerung mit allgemeiner Einwilligung der Anwärter gegen den Willen des Fideicommiß-Stifters verstoße. Nur bei dem Falle lasse sich eine Ausnahme denken, daß ohne Veräußerung der Zweck des Fideicommisses nicht erreicht würde, denn dann würde eben durch die Veräußerung der Wille der Vergangenheit geachtet, und dem Prinzipe der Gesetzgebung gemäß gehandelt; weßwegen sich in diesem ausnahmsweisen Falle die Anwärter mit Unrecht widersetzen würden, und daher das Gericht gegen ihre Einwilligung die Veräußerung gestatten könnte.

---

[1]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, S. 144.

§. 435.

Meinung des Herrn Appellationsrath Nippel und der Praktiker.

Von dieser Behauptung des Herrn Dr. von. Wildner weichen der Herr Appellationsrath Nippel[1]) und die Praktiker wesentlich ab, indem sie behaupten, die Einvernehmung der Anwartschaft geschehe vorzüglich nur darum, um ihre Gründe der Zustimmung oder der Verweigerung zu vernehmen, und dem Gerichte stehe das Recht zu, nach reiflicher Ueberlegung aller Verhältnisse, Umstände und Gründe, und mit Vorbehalt des Rekurses wie in einer anderen Rechtsangelegenheit zu entscheiden. Ja, Herr Appellationsrath Nippel nahm diese seine Behauptung für so ausgemacht richtig an, daß er nicht einmal eine Begründung derselben für nöthig erachtete.

§. 436.

Würdigung dieser Meinungen.

Nach dem Hofdekrete vom 16. Februar 1702, lit. h war zur Zerstückung von Fideicommissen und Majoraten die Einwilligung der Fideicommiß-Anwärter erforderlich, und das Gericht konnte beim Widerspruche der Anwärter dem Begehren des Fideicommiß-Besitzers nicht willfahren. Das a. b. G. B. hat aber im §. 634 diese gesetzliche Anordnung dahin abgeändert, daß nur die Einvernehmung aller bekannten Anwärter gefordert wird. Hätte der Gesetzgeber anordnen wollen, daß eine Fideicommiß-Umstaltung nur über Beistimmung aller Anwärter bewilligt werden soll, so wäre kein Grund vorhanden gewesen, von dem bestandenen Hofdekrete vom 16. Februar 1792 abzugehen, und er würde in diesem Paragraphe eben so, wie im §. 644 b. G. B. nicht bloß die Einvernehmung, sondern die Einwilligung der Anwärter gefordert haben. Schon aus diesem Grunde scheint die Meinung des Herrn Dr. von Wildner nicht die richtige zu sein. Die von ihm angeführten Gründe für seine Meinung sind allerdings sehr erheblich, allein sie müssen doch denen, welche für die Behaup-

[1]) Siehe dessen Commentar B. IV., zum §. 634, S. 231 n. 4 und 5.

tung des Herrn Appellationsrath Nippel und der Praktiker sprechen, weichen.

Das Eigenthum des Fideicommisses ist unter alle Fideicommiß-Interessenten getheilt, und dem Fideicommiß-Besitzer steht nebst einem Antheile an dem Obereigenthume das nutzbare Eigenthum allein zu; er ist somit offenbar der wichtigste unter den Interessenten. Die Fideicommiß-Anwärter haben zwar alle gleiches Recht, aber nicht alle sind an dem Besten des Fideicommisses gleich betheiligt, denn die nächsten Anwärter haben offenbar das weit größere Interesse daran, als die entfernteren. Im übrigen läßt es sich durchaus nicht in Abrede stellen, daß es Fälle geben kann, in denen eine Umstaltung des Fideicommisses für das Fideicommiß und alle künftigen Besitzer sehr vortheilhaft ist.

Würde nun die Einwilligung aller Anwärter zu dieser Umstaltung erfordert, so wäre es leicht möglich, daß selbst die vortheilhafteste Umstaltung nicht aus Ueberzeugung, sondern aus Eigensinn und Widerspruchsgeist eines oder mehrerer Anwärter, nicht zu Stande gebracht werden könnte. Der Herr Verfasser sagt zwar, es könne Niemand gezwungen werden, sein Eigenthums-Recht aufzugeben. Die Behauptung ist richtig, aber der einzelne Anwärter ist nicht allein der Eigenthümer, alle Interessenten zusammen bilden denselben, und nicht der Wille des Einzelnen, sondern der Wille Aller stellt den des Eigenthümers vor. Nun kann man es sich aber nicht als vernünftig denken, daß der Wille der Meisten, ja vielleicht Aller bis auf Einen dem Eigensinne oder Widerspruchsgeiste dieses weichen soll, zumal wenn es aus den Umständen hervorgeht, daß der ausgesprochene Wille nur das Beste des Fideicommisses bezwecke.

Herr Dr. von Wildner behauptet zwar, daß die Verweigerung der Umstaltung des Fideicommisses dem Willen des Stifters entspreche, weil jede Umstaltung gegen den Willen desselben verstoße. Allein diese Behauptung dürfte durchaus auf keinem haltbaren Grunde beruhen: Der Fideicommiß-Stifter muß als ein vernünftiger Mensch und zugleich als ein guter Hausvater

gedacht werden, und er legte durch die Fideicommiß-Stiftung offenbar die Absicht an den Tag, seiner zum Fideicommisse berufenen Nachkommenschaft das bestmögliche Auskommen zu verschaffen. Diesem nach muß sogar der Wille des Stifters zur Umstaltung in dem Falle präsumirt werden, wenn daraus für alle künftigen Geschlechtsfolger ein offenbarer Vortheil resultirt. Hätte der Fideicommiß-Stifter eine Umstaltung durchaus nicht gestatten wollen, so würde er diesen seinen Willen in dem Stiftbriefe klar und deutlich ausgedrückt haben, wornach, nach meiner Meinung auch mit Zustimmung aller Interessenten von einer Umstaltung ohnehin keine Rede sein könnte.

§. 437.

Ob die Mehrheit der Stimmen entscheidend sei.

Wenn es nun aus den angeführten, theils aus dem Gesetze, theils aus der Natur der Sache abgeleiteten Gründen als ausgemacht anzunehmen ist, daß zur Umstaltung die Einhelligkeit der Stimmen aller Anwärter nicht erfordert werde, so entsteht die weitere Frage, ob die Mehrheit der Stimmen aller Interessenten erfordert werde, und entscheidend sei.

Sollte dieses der Fall sein, so müßte vor Allem die Möglichkeit der Stimmenzählung, welche nach §. 833 b. G. B. keineswegs nach Köpfen, sondern nach den Antheilen zu erfolgen hätte, vorhanden sein. Allein diese Bedingung mangelt hier offenbar; denn wie sollte man die Antheile des Fideicommiß-Besitzers, welchem das nutzbare Eigenthum allein, und ein Antheil am Obereigenthume zusteht, im Verhältnisse zu dem eines jeden Anwärters berechnen, wie sollte man die Stimmen des Fideicommiß- und Posteritäts-Kurators zählen, welche gar keinen Antheil am Fideicommisse haben, und deren Ausspruch sich lediglich nach dem erkannten Besten des Fideicommisses und der Nachkommenschaft zu richten hat? Es kann daher schon aus diesem Grunde die Mehrheit der Stimmen nicht als entscheidend angenommen werden.

§. 438.

Der einzige Entscheidungs-Grund ist das von den Interessenten und den Kuratoren dargestellte und vom Gerichte erkannte Beste des Fideicommisses.

Da nun weder Einhelligkeit noch Mehrheit der Stimmen bei vorhabender Veränderung des Fideicommiß-Objektes entscheidend ist, so muß der Grund der Entscheidung anderswo aufgefunden werden. Neben dem, daß die Einvernehmung aller bekannten Anwärter angeordnet ist, ist auch die Fideicommiß-Behörde gesetzlich zum Schutze des Fideicommisses berufen, dieselbe hat daher in allen ihren Verfügungen das Beste des Fideicommisses allein zu berücksichtigen.

In allen Fällen nun, in welchen die Anwärter nach dem Gesetze zu vernehmen sind, steht ihnen zwar das Recht zu, ihre Beistimmung zu geben oder dieselbe zu versagen, nur müssen sie auch die Gründe für das Eine, so wie für das Andere anführen. Ihre Beistimmung oder Verweigerung ist jedoch nicht dergestalt entscheidend, daß die Fideicommiß-Behörde daran gebunden wäre, sondern diese hat die Gründe der Beistimmung, so wie jene der Verweigerung in reifliche Ueberlegung zu ziehen, und nach dem Maße, als sie das Eine oder das Andere zum Besten des Fideicommisses für ersprießlich erachtet, die Umstaltung zu bewilligen oder zu verweigern. Die Fideicommiß-Behörde entscheidet daher nach den von den Parteien dargestellten Gründen lediglich nach dem erkannten Besten des Fideicommisses, wobei jedoch den mit der Entscheidung nicht einverstandenen Interessenten der Rekurs an den höheren Richter vorbehalten bleibt. Es scheint sohin die Meinung des Herrn Appellationsrath Nippel und der Praktiker die richtige zu sein.

§. 439.

Ohne Einvernehmung der Anwartschaft darf keine Umstaltung vorgenommen werden.

Der §. 634 b. G. B. fordert bei Umstaltungen die Einvernehmung der bekannten Anwärter. Bekannte Anwärter sind aber

diejenigen, von deren Existenz die Fideicommiß-Behörde in Folge der gepflogenen Evidenzhaltung in Kenntniß ist.

Wenn gleich die Beistimmung oder Verweigerung der Beistimmung der Anwärter bei Verhandlungen über Umstaltungen nicht entscheidend ist [1]), so darf doch der Fideicommiß-Besitzer ohne vorläufige Einvernehmung derselben mit dem Fideicommiß-Vermögen keine Veränderung vornehmen, und der Richter dürfte sich über ein solches Gesuch in eine Entscheidung gar nicht einlassen. Jeder Akt der Veränderung ohne vorläufige Einvernehmung der Anwärter würde, er mag von dem Fideicommiß-Besitzer ganz eigenmächtig, oder über gerichtliche Beistimmung vorgenommen werden, ungiltig sein, und der nicht vernommene Anwärter ist berechtiget, das Begehren zu stellen, daß jeder solche Akt für ungiltig erklärt werde. Soll der Akt aufrecht erhalten werden, so sind die Fideicommiß-Anwärter nächträglich über ihre Beistimmung einzuvernehmen, und es ist erst über diese Einvernehmung von der Fideicommiß-Behörde die Entscheidung über die Zuläßigkeit der Umstaltung zu schöpfen, gegen welche wieder dem gekränkten Theile der Rekurs öffen steht.

§. 440.

Von dem Interventions-Rechte der Anwartschaft überhaupt.

Das Recht des Obereigenthums und das Recht, für die ungeschmälerte Erhaltung der Substanz zu sorgen, berechtigt die Anwartschaft bei allen jenen Amtshandlungen zu interveniren, bei denen es sich um die Substanz des Fideicommisses handelt.

Dergleichen Handlungen sind: Die Aufnahme des Inventars, die Absonderung des Allods vom Fideicommisse, die gerichtliche Schäzung zum Zwecke der Onerirung des Fideicommisses, und die Feilbietungen.

---

[1]) Siehe §. 117, I. B. dieser Abhandlung.

§. 441.

Von dem Inhalte des Interventions-Rechtes überhaupt.

Dieses Recht besteht lediglich in der Befugniß eines jeden Fideicommiß-Anwärters, folglich auch des Posteritäts-Kurators, bei solchen Amtshandlungen zu erscheinen, und die Kommission auf faktische Umstände, die zur Sache gehören, aufmerksam zu machen, und zu begehren, daß auf selbe die gehörige Rücksicht genommen werde. Indessen können die Anwärter, so wie der Posteritäts-Kurator nicht fordern, daß sie zu dergleichen Amtshandlungen eigens vorgeladen werden, weil ihre Vorladung im Gesetze nicht vorgeschrieben ist, und jeder Berechtigte selbst zu invigiliren hat, wann der Zeitpunkt zur Ausübung seines Rechtes eintritt, und weil ihr Erscheinen eben auch nicht nothwendig ist, indem das Fideicommiß bei allen diesen Amtshandlungen ohnehin durch den Fideicommiß-Kurator vertreten wird.

§. 442.

Von dem Inhalte des Interventions-Rechtes insbesondere. a) Bei Aufnahme des Inventars.

Die Aufnahme des Fideicommiß-Inventars ist ein sehr wichtiger Akt, denn nach dem Gesetze, §. 627 b. G. B., dient dasselbe bei jeder Besitzes-Veränderung und bei Absonderung des Fideicommisses zur Richtschnur. Es muß daher jedem Anwärter und dem Posteritäts-Kurator daran liegen, daß das Fideicommiß-Inventar mit aller Genauigkeit, und mit Zuhilfenahme des Fideicommiß-Institutes aufgenommen werde. Hiebei steht nun den intervenirenden Anwärtern und dem Posteritäts-Kurator das Recht zu, zu wachen, daß die Aufnahme des Inventars mit der gehörigen Aufmerksamkeit erfolge, daß in demselben kein Fideicommiß-Körper ausgelassen, daß der Werth der einzelnen Gegenstände gehörig erhoben, und daß die Mobilarstücke und der vorhandene Fundus instructus gehörig beschrieben werden, damit dieses Inventar in künftigen Fallen zur genügenden Richtschnur dienen könne.

Fällt dem Anwärter in dem einen oder anderen Punkte ein Gebrechen auf, so ist er berechtigt, die Commission, und besonders den zur Vertretung des Fideicommisses anwesenden Fideicommiß-Kurator darauf aufmerksam zu machen, und sollte demungeachtet das Gebrechen nicht gehoben werden, so steht ihm das Recht zu, bei der Fideicommiß-Behörde die Anzeige zu machen, und um Richtigstellung des Inventars zu bitten.

§. 443.

b) Bei Absonderung des Allods vom Fideicommisse.

Die Absonderung des Vermögens erstreckt sich auf das Stammvermögen und auf die Früchte des Fideicommisses [1]). — So weit es sich um Absonderung des Stammvermögens handelt, ist jeder Anwärter, so wie der Posteritäts-Kurator berechtigt, dabei zu interveniren, und die Commission auf faktische Verhältnisse aufmerksam zu machen, bemerkte Gebrechen dem Commissär und dem Fideicommiß-Kurator bekannt zu geben, und bei nicht geschehener Hebung derselben an die Fideicommiß-Behörde die Anzeige zu machen; denn die Anwartschaft ist nach §. 630 b. G. B. berechtigt, alle zur Sicherung der Substanz nöthigen Maßregeln zu treffen.

Belangend aber die Absonderung der Früchte von dem Allode, so sind dabei nur diejenigen interessirt, die unmittelbar zur Nachfolge berufen sind, weil die abzusondernden Früchte und Nutzungen diesen als Eigenthum zufallen; daher bin ich auch der Meinung, daß zur Absonderung der Früchte der oder die nächsten Anwärter als Hauptinteressenten besonders vorgeladen werden müssen; auf die entfernteren Anwärter aber und den Posteritäts-Kurator erstreckt sich das Interventionsrecht auf die Absonderung der Früchte und Nutzungen nicht, da ihnen hinsichtlich derselben gar kein Interesse zusteht.

---

[1]) Siehe den ersten Band dieser Abhandlung vom §. 69 bis 88.

§. 444.

c) Bei der gerichtlichen Schätzung zum Zwecke der Onerirung des Fideicommisses.

Die Belastung des Fideicommiß-Drittels ist eine zeitliche und bedingte Verminderung des Fideicommiß-Stammvermögens, und die Rückzahlungen des onerirten Betrages gehen auch auf die Fideicommiß-Nachfolger über. — Obgleich bei der Onerirung eines Fideicommisses zunächst nur die nächsten Anwärter besonders interessirt erscheinen, so kann man doch auch den entfernteren Anwärtern und dem Posteritäts-Kurator nicht jedes Interesse dabei absprechen, da man nicht wissen kann, wie viele Fideicommiß-Nachfolger an der aufgenommenen Schuld zu zahlen haben werden, besonders da nach dem Gesetze, §. 638 b. G. B., aus erheblichen Gründen Zahlungs-Zufristungen, die den Zahlungstermin von 20 Jahren verlängeru [1]), bewilligt werden können.

Das Interesse der Anwartschaft liegt daher bei Aufnahme der Schätzungen zum Behufe der Onerirung darin, daß nur der wahre Werth (das Erträgniß nach landesüblichen Zinsen berechnet) erhoben, und kein übertriebener Schätzungswerth aufgestellt werde, weil sich das zu onerirende Drittel nach der Größe des Schätzungswerthes richtet.

Eine übertriebene Schätzung zum Zwecke der Onerirung beeinträchtigt die Fideicommiß-Nachfolger in zweifacher Hinsicht; denn erstens fällt die zurückzuzahlende Summe, sohin auch jede Jahres-Depurationsrate zu hoch aus, und zweitens bleiben dem nachfolgenden Fideicommiß-Besitzer, da die Last den wahren Werth des Drittels übersteigt, nicht mehr zwei volle Drittheile zum Fideicommiß-Genusse.

Aus diesem Grunde steht der Fideicommiß-Anwartschaft bei Schätzungen zum Behufe der Onerirung allerdings das Interventionsrecht zu, und dieses Recht besteht darin, daß die Anwärter bei der Schätzungs-Commission alle jene Umstände be-

---

[1]) Siehe den §. 331, Band II.

merken können, welche den Werth des zu schätzenden Gutes vermindern; besonders aber sind sie berechtiget, den Fideicommiß-Kurator auf solche Umstände aufmerksam zu machen und zu fordern, daß er dieselben den Sachverständigen zur Bedachtnahme vorhalte. Eben so haben sie eine allfällig bemerkte Parteilichkeit dem Fideicommiß-Kurator bekannt zu geben, und dieser wird, sobald er die Angabe gegründet findet, die Schätzung sistiren lassen.

§. 445.

d) Bei den Feilbietungen.

Wenn die Umstaltung eines Fideicommiß-Gutes bewilligt wird, ist in der Regel das zu umstaltende Fideicommiß-Gut durch öffentliche Versteigerung hintanzugeben [1]). — Da nun der Meistbot an die Stelle des Fideicommisses tritt, und zum Fideicommiß-Stammvermögen wird, so liegt jedem Anwärter, so wie dem Posteritäts-Kurator daran, daß der möglichst größte Kaufschilling erzielt werde; daher kann man der Anwartschaft das Recht, bei gerichtlichen Versteigerungen zu interveniren, nicht streitig machen. — Der Inhalt dieses Rechtes erstreckt sich a) auf den vorbereitenden Akt zur Versteigerung, und b) auf den Akt der Versteigerung selbst.

Zu dem Ersteren gehört die Beurtheilung der Lizitationsbedingungen. — Jedermann ist es bekannt, daß die Lizitationsbedingungen auf die Erzielung des Meistbotes einen wesentlichen Einfluß nehmen, daher kann es der Anwartschaft nicht gleichgiltig sein, unter welchen Bedingungen das Gut feilgeboten wird. Wenn daher von dem Fideicommiß-Besitzer die Bedingungen zur Feilbietung vorgelegt werden, soll die Fideicommiß-Behörde eine Tagsatzung anordnen, und dazu, nebst dem Fideicommiß-Kurator und Besitzer, auch alle bekannten Anwärter und den Posteritäts-Kurator vorladen, und alle Interessenten über die Lizitationsbedingungen vornehmen. In so ferne darun-

---

[1]) Siehe den §. 118, I. Band dieser Abhandlung.

ter solche vorkommen, welche die gesetzlichen Bedingungen überschreiten, und wogegen von dem Einem oder Anderen protestirt wird, der Richter aber die Protestation für gegründet findet, sollen derlei Bedingungen ausgeschieden, und dieselben auf die gesetzlichen beschränkt werden.

Dieses Verfahren ist zwar in dem Gesetze nicht vorgeschrieben, allein es gründet sich auf die Natur der Sache, indem allen Anwärtern zugleich mit dem Besitzer das Obereigenthumsrecht zusteht, und nur alle Eigenthümer zusammen zu bestimmen haben, unter welchen Bedingungen ihr Eigenthum hintangegeben werden soll.

Das Interventionsrecht der Anwärter bei dem Versteigerungsakte selbst besteht darin, daß jeder Anwärter berechtiget ist, zur Lizitation zu erscheinen, und mitzubieten, um so die Konkurrenz der Nachfrage zu vermehren, und einen höheren Meistbot zu erzielen.

§. 446.

Von dem Rechte der Anwartschaft auf einen gefundenen Schatz.

Daß der Anwartschaft auch ein Recht auf den auf dem Fideicommiß-Gute vorgefundenen Schatz zustehe, erhellet aus dem, daß das Obereigenthum des Fideicommiß-Gutes dem Fideicommiß-Besitzer und allen Anwärtern zugleich zustehet, und weil der §. 399 b. G. B. bei getheiltem Eigenthume ein Sechstel des Schatzes dem Obereigenthümer zuspricht. Worin aber eigentlich das Recht der Fideicommiß-Anwartschaft auf diesen Schatzantheil bestehe, ist bereits in den §§. 179 und 180 I. Band dieser Abhandlung erörtert worden, worauf sich hier lediglich bezogen wird.

§. 447.

Von den den Zeitgenossen-Anwärtern allein zustehenden Rechten.

Die bisher aufgeführten Rechte stehen der ganzen Anwartschaft im subjektiven Sinne zu, wobei die Nachkommenschaft durch

ihren Kurator vertreten wird; es gibt aber auch noch andere Rechte, welche den Anwärtern in der engeren Bedeutung aus der Natur der Sache allein zustehen. Diese beziehen sich entweder auf das Successionsrecht, oder auf die Obsorge für das Fideicommiß. Zu dem ersten gehört das Recht, in den Besitz und Genuß des Fideicommisses einzutreten, und das Recht der Verzichtleistung; zu dem zweiten das Recht zur Vertretung des Fideicommisses und der Nachkommenschaft einen gemeinschaftlichen Fideicommiß- und Posteritäts-Kurator in Vorschlag zu bringen.

§. 448.

Von dem Rechte der Anwärter zur Succession.

Die Anwartschaft besteht hauptsächlich in dem Rechte, seiner Zeit in den Besitz und Genuß des Fideicommisses einzutreten, und derjenige, dem dieses Recht zuerst zusteht, heißt der nächste Anwärter. Auf welche Art nun dieses Recht geltend gemacht werden kann, und nach welchen Grundsätzen die Succession Statt finde, ist bereits früher [1]) erörtert worden, worauf sich hier bezogen wird.

§. 449.

Von dem Rechte der Anwärter zur Verzichtleistung.

Die Fideicommiß-Anwartschaft, im objektiven Sinne, ist ein jedem einzelnen Anwärter zuständiges Recht; wer seine Rechte selbst verwalten kann, ist auch zur Verzichtleistung berechtigt, folglich steht das Recht der Verzichtleistung nur jenen Anwärtern zu, welche ihre Rechte selbst zu vertreten fähig sind.

Das Recht der Verzichtleistung ist ein höchst persönliches Recht, welches nur dem Berechtigten selbst, und keinem Anderen für ihn, außer er wäre von ihm hiezu ausdrücklich ermächtiget worden, zusteht; eine solche Verzichtleistung hat auch nur gegen

---

[1]) Siehe das 5. Hauptstück des I. Bandes dieser Abhandlung vom §. 44 —54, dann §. 95—112.

den Verzichtleistenden allein eine rechtliche Wirkung, und kann seinen Nachkommen, die ihr Recht von dem Stifter herleiten, nicht schaden.

Uebrigens kann aber die Verzichtleistung eine unbedingte oder bedingte sein, und kann somit auch zu Gunsten eines anderen Anwärters, aber nie zu Gunsten eines zum Fideicommiß-Besitze gar nicht Berufenen, oder eines zum Fideicommiß-Besitze Unfähigen erfolgen, weil in jedem Falle nur ein zum Fideicommiß-Besitze Berufener und Besitzfähiger zur Succession zugelassen werden kann.

Die Verzichtleistung kann sich entweder auf das Recht der Anwartschaft im Allgemeinen, oder nur auf die Besitznahme des Fideicommisses beziehen.

§. 450.

Von dem Rechte zum Vorschlage eines Kurators.

Dieses Recht ist den Anwärtern im §. 680 b. G. B. aus der Ursache eingeräumt worden, weil man mit Grund vermuthete, die Anwärter würden, indem sie dabei das bedeutendste Interesse haben, den tauglichsten und rechtlichsten Mann in Vorschlag bringen. So oft daher ein Kurator des Fideicommisses, oder der Nachkommenschaft zu ernennen ist, darf die Fideicommiß-Behörde ohne Vernehmung aller bekannten Anwärter einen solchen nicht aufstellen, es wäre denn, daß gar kein Anwärter des Fideicommisses bekannt wäre. — Indessen ist aber die Fideicommiß-Behörde an den Vorschlag der Anwärter nicht geradezu gebunden; denn würde ein offenbar untauglicher oder befangener Mann, oder der Fideicommiß-Besitzer selbst zum Kurator vorgeschlagen, so wird der Richter ihren Vorschlag unter Bekanntgabe der Gründe mit dem zurückweisen, daß sie einen tauglichen Mann in Vorschlag zu bringen haben, widrigens von Seite des Gerichts, ohne Rücksicht auf ihren Vorschlag, ein tauglicher Kurator bestellt werden würde.

Sind die Anwärter in ihrem Vorschlage nicht einig, und werden zwei oder mehrere gleich taugliche in Vorschlag gebracht, so

wird die Fideicommiß-Behörde denjenigen aufstellen, für welchen die mehreren Stimmen sind; sind diese gleich, so hat der Richter zu wählen; bestimmen aber die mehreren einen untauglichen, die anderen Stimmen aber einen tauglichen, so wird dieser Letztere von der Fideicommiß-Behörde aufgestellt werden.

Dritter Abschnitt.

Das

äußere Rechtsverhältniß.

§. 451.

Von dem Inhalte dieses Abschnittes.

Bisher ist von den Rechten und Pflichten der zum Fideicommisse Berufenen gehandelt worden; da aber das Fideicommiß als ein selbstständiges Rechtsinstitut zu betrachten ist, so läßt sich auch gar wohl eine rechtliche Wechselwirkung dieses Instituts zu dritten, d. i. zu nicht zur Besitzesnachfolge berufenen Personen denken, — welche rechtliche Wechselwirkung sich auch täglich in der Erfahrung bestätigt. — Da diese dritten Personen als Berechtigte ihre Rechte nicht unmittelbar aus der Fideicommiß-Stiftung, sondern aus den besonderen Rechtstiteln ableiten, und nur durch diese mit dem Fideicommisse oder seinen Besitzern als solchen in einen Rechts-Konflikt treten, so ist auch die Benennung dieses Abschnittes gerechtfertiget. Die besonderen Titel, worauf dieser Rechts-Konflikt gegründet ist, sind entweder mit der Fideicommiß-Stiftung zugleich gegeben, oder sie gingen dieser vor, oder folgten ihr nach, immer aber muß sich der Rechtstitel auf das Fideicommiß-Vermögen, oder auf Genußrechte aus demselben beziehen.

In so ferne der Rechtstitel mit der Fideicommiß-Stiftung zugleich gegeben ist, sind die Rechte: subsidiarische Anordnungen, Stiftungen und Substitutionen, und die Berechtigten sind: die Theilnehmer an der Stiftung, eigentlich die Repräsentanten derselben und die Substituten.

Ist der Rechtstitel und die Erwerbung des Rechtes der Fideicommiß-Stiftung vorausgegangen, so sind die Berechtigten Gläubiger oder Eigenthümer anderer, sich auf das Fideicommiß-Gut beziehender dinglichen Rechte.

Geht der Rechtstitel und die Erwerbung des Rechtes dem Fideicommiß-Bande nach, so sind die Berechtigten wieder Gläubiger des Fideicommisses oder solche Personen, welchen ein an-

deres dingliches Recht auf das Fideicommiß-Gut eingeräumt wird. Endlich liegen dem Fideicommiß-Gute auch jene Verbindlichkeiten ob, welche aus dem Staatsverbande oder der Landesverfassung auf jedem Gute überhaupt lasten, oder es stehen dritten Personen aus dem Gesetze entweder unmittelbar oder mittelbar aus dem Rechtsverhältnisse zum Besitzer Rechte auf das Fideicommiß oder dessen Erträgnisse zu.

§. 452.
Eintheilung.

Aus dieser Darstellung erhellet, daß die berechtigten dritten Personen entweder solche sind, die ihr Recht auf das Fideicommiß-Gut aus dem Willen des Stifters ableiten, oder solche, denen das Recht aus einem besonderen Vertrage, oder solche, denen das Recht durch das Gesetz eingeräumt wurde; daher zerfällt dieser Abschnitt in drei Hauptstücke:

1. von dem Rechte dritter Personen aus den Subsidiar-Anordnungen;
2. von dem Rechte dritter Personen aus besonderen Verträgen, und
3. von den Rechten dritter Personen aus dem Gesetze.

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten dritter Personen aus den subsidiarischen Anordnungen.

§. 453.

Von den subsidiarischen Anordnungen überhaupt.

Man versteht unter subsidiarischen Anordnungen bei einem Fideicommisse jene Verfügungen des Stifters, wodurch er bestimmt, was mit dem Fideicommiß-Gute nach Aussterben aller zum Fideicommiß-Genusse berufenen Geschlechtsfolger zu geschehen hat.

Es hat zwar dießfalls schon das Gesetz — im §. 645 — bestimmt, daß wenn alle berufenen Linien ohne Hoffnung einer Nachkommenschaft ausgestorben sind, das Obereigenthum sich mit dem Nutzungseigenthume vereinige, und daß der letzte Besitzer mit dem Fideicommiß-Gute nach Willkür verfügen könne.

Allein nicht immer stimmt diese gesetzliche Verfügung mit dem Willen des Fideicommiß-Stifters überein, er will oft die Disposition mit seinem Vermögen dem letzten Besitzer nicht überlassen, sondern über sein Vermögen auf immerwährende Zeiten zum eigenen oder öffentlichen Wohle verfügen, oder er will dasselbe jenen seiner Nachkommen oder Abstämmlingen seiner Verwandten zuwenden, welche eben durch das bestandene Fideicommiß so lange von dem Genusse desselben ausgeschlossen waren, daher verfügt er zugleich mit der Fideicommiß Stiftung subsidiarisch dadurch, daß er bestimmt, es solle das ganze Fideicommiß-Gut, oder ein Theil desselben nach Aussterben der zum Fideicommisse berufenen Geschlechtsfolger bestimmten Personen zur freien Verfügung, oder zum substitutionsmäßigen Fruchtgenusse,

oder für immerwährende Zeiten zu frommen Zwecken verwendet werden.

Diese subsidiarischen Verfügungen, unter den vom Gesetze vorgeschriebenen Formen ausgesprochen, haben allerdings eine rechtliche Wirkung, und die dadurch Begünstigten erlangen durch selbe Rechte.

Diese Rechte sind entweder solche, welche schon während der Dauer des Fideicommisses den Berechtigten zustehen, oder solche, welche erst nach dem Erlöschen des Fideicommisses ins Leben treten.

Da wir das Rechtsverhältniß dritter Personen neben dem Fideicommisse betrachten, so kann hier nur von jenen, und nicht von diesen die Rede sein.

§. 454.

Grundsatz zur Deduktion dieser Rechte.

Diese von dem Fideicommiß-Stifter errichteten Subsidiar-Anordnungen sind im Wesentlichen nichts anderes als fideicommissarische Substitutionen, denn alle zum Fideicommisse Berufenen zusammen stellen den eingesetzten Erben, oder den beschränkten Eigenthümer nach §. 608 b. G. B. vor, und die durch die Subsidiar-Anordnungen Begünstigten sind diejenigen, denen in dem bestimmten Falle des Aussterbens der zum Fideicommisse Berufenen das Fideicommiß-Vermögen hinterlassen werden muß.

Man wird dagegen zwar einwenden, daß nicht jedes Fideicommiß testamentarisch, sondern daß es auch durch einen Akt unter Lebenden errichtet werden könne, worauf dann die gegenwärtige Ableitung des Rechtsverhältnisses nicht passen würde.

Diese Einwendung ist zwar im Allgemeinen gegründet; allein wenn das Fideicommiß durch einen Vertrag unter Lebenden, oder auf den Todesfall errichtet, und hiebei subsidiarische Anordnungen gemacht worden, so ist ein solcher Vertrag ein unter Bedingungen geschlossener, so wie die Erbseinsetzung mit einer fideicommissarischen Anordnung nur eine bedingte ist. — Nun gelten aber in Ansehung der Bedingungen bei Verträgen in der Regel dieselben Vorschriften, wie bei letzten Willens-Erklärun-

gen — §. 897 b. G. B. — folglich gelten auch bei solchen Verträgen die Vorschriften der §§. 707 und 708 b. G. B., und es tritt bei diesen dasselbe Rechtsverhältniß ein, wie bei einer fideicommissarischen Substitution. — Ist aber das Fideicommiß durch eine einseitige Verfügung des Stifters inter vivos errichtet worden, so kam dasselbe gleichfalls wieder unter der Bedingung der subsidiarischen Anordnung zu Stande; die fideicommissarische Familie muß dieselbe respektiren, folglich finden auch hier die Anordnungen der §§. 707 und 708 b. G. B. Anwendung, und es ist somit der oben aufgestellte Satz, daß subsidiarische Anordnungen bei Fideicommissen nichts anders als fideicommissarische Substitutionen seien, allgemein giltig.

Ist es nun ausgemacht, daß die bei einem Fideicommisse vorkommenden fideicommissarischen Anordnungen nichts anderes als fideicommissarische Substitutionen sind, so kann auch als Grundsatz ausgesprochen werden, daß den durch diese Anordnungen Begünstigten alle jene Rechte zukommen, welche dem Substituten gegen den Instituten zustehen.

§. 455.

Nähere Erörterung dieser Rechte.

Der §. 613 b. G. B. drückt sich dahin aus: »Bis der Fall der fideicommissarischen Substitution eintritt, kommt dem eingesetzten Erben das eingeschränkte Eigenthumsrecht mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zu,« — und der §. 513 b. G. B. verbindet den Fruchtnießer, die Sache als ein guter Hausvater in dem Stande, in welchem er sie übernommen hat, zu erhalten, und aus dem Ertrage die Ausbesserungen, Ergänzungen und Herstellungen zu besorgen. — Nur wenn der Werth der Sache bloß durch den rechtmäßigen Genuß ohne Verschulden des Fruchtnießers veringert wird, ist er dafür nicht verantwortlich.

Aus dieser Verbindlichkeit des Fruchtnießers lassen sich nun die Rechte des Substituten ableiten.

§. 456.

Das Recht des Substituten, auf Erhaltung der Substanz zu dringen.

So wie die Fideicommiß-Anwärter, sind die Substituten berufen, seinerzeit entweder in das volle Dispositions-Recht oder in das Genußrecht des Fideicommiß-Vermögens zu kommen.

Dieses Recht ist dem Substituten schon durch die Stiftungs-Urkunde eingeräumt.

Sollte aber dieses Recht von einer entsprechenden Wirkung sein, so wird vor Allem erfordert, daß das Stammvermögen, als das Objekt, worauf seinerzeit das Recht ausgeübt werden soll, erhalten werde, folglich muß den Interessenten der subsidiarischen Anordnungen das Recht zustehen, dafür Sorge zu tragen, daß das Stammvermögen unversehrt erhalten werde.

Aus diesem Grundrechte der Interessenten subsidiarischer Anordnungen müssen nun alle einzelnen Rechte derselben abgeleitet, und darauf zurückgeführt werden.

§. 457.

Von dem Rechte der Interessenten subsidiarischer Anordnungen bei der Vermögenserhebung zu interveniren.

Durch die Vermögenserhebung — Inventur — welche nach §. 627 b. G. B. bei jeder Besitzes-Veränderung und bei Absonderung des Fideicommisses von dem freien Vermögen zur Richtschnur zu dienen hat, wird der ganze Stamm des Fideicommisses gerichtlich bestimmt, und eben dieses Vermögen ist es auch, auf welches den subsidiarisch Substituirten das Recht zusteht; das nämliche Inventar wird auch zur Basis dienen, wenn ihnen das Fideicommiß-Vermögen nach Abgang aller zum Fideicommisse Berufenen überantwortet werden soll.

Aus dieser Darstellung ergibt es sich, daß die Aufnahme der Inventur für die Substitutions-Interessenten von höchster Wichtigkeit ist, und es liegt ihnen wesentlich daran, daß das ganze zum Fideicommisse gehörige Vermögen genau verzeichnet werde. Daher kann ihnen das Recht, bei dieser Inventur zu er-

scheinen, und die Inventurs Commission auf die zu beschreibenden Vermögenszweige aufmerksam zu machen, nicht verweigert werden; denn da ihnen das Recht zusteht, für die Erhaltung des Fideicommiß-Stammvermögens zu sorgen, so muß ihnen eben deßwegen auch das Recht zustehen, dafür Sorge zu tragen, daß das Vermögen richtig verzeichnet werde, um für die Zukunft eine richtige Grundlage zur jedesmaligen Bestimmung des Stammvermögens zu erhalten. Um dieser Sorgfalt obzuliegen, muß ihnen aber das Recht zustehen, bei der Inventur zu intervenireu.

§. 458.

Von dem Rechte, die Subsidiar-Anordnung in dem öffentlichen Buche ersichtlich zu machen.

Aus dem Rechte, für die Erhaltung der Substanz Sorge zu tragen, fließt auch das Recht, das subsidiarische Substitutions-Band bei den Fideicommiß-Realitäten in der Rubrik »Besitzstand« ersichtlich machen zu lassen, so wie man anzumerken pflegt, daß das Gut ein Lehen oder mit dem Fideicommiß-Bande behaftet sei. Denn das subsidiarische mit der Substitution belastete Fideicommiß-Gut ist vermöge dieser Substitution selbst für die Fideicommiß-Interessenten ein unveräußerliches Gut, und die subsidiarisch Begünstigten haben das Recht, zu fordern, daß jedes Fideicommiß-Gut für sie in natura erhalten werde. — Da nun diese Anmerkung in dem öffentlichen Buche keine andere Tendenz hat, als die Ursache der Unveräußerlichkeit des Gutes zur allgemeinen Kenntniß zu bringen, und so eine Veräußerung desselben ohne Beistimmung dieser Begünstigten zu verhindern, und im Falle eine solche doch vor sich gehen sollte, die Vindikation eines derlei Gutes zu erleichtern, so kann man dieses Recht, da es zur Erhaltung des Stammvermögens nothwendig erscheint, ihnen nicht absprechen [1]).

---

[1]) Siehe den Commentar des Hrn. Appellationsrathes Nippel, B IV, zum §. 613, S. 190, n. 5.

§. 459.

Von dem Rechte der Subsidiar-Substituten bei angetragener Fideicommiß-Umstaltung Einsprache zu thun.

Daß hier nur von freiwilligen Umstaltungen die Rede sein könne, versteht sich von selbst; denn gegen nothwendige Umstaltungen können diese so wenig als die Fideicommiß-Interessenten eine Einwendung machen.

Dem Rechte, auf die Erhaltung der Substanz zu dringen, entspricht von Seite der Instituirten, folglich im gegebenen Falle der Fideicommiß-Interessenten die Verbindlichkeit, das Substitutions-Gut zu erhalten, und dasselbe nicht zu veräußern.

Wenn daher bei solchen Fideicommiß-Gütern, die mit subsidiarischen Anordnungen verbunden sind, eine Umstaltung in Antrag gebracht wird, so kann eine solche ohne Beistimmung der Subsidiar-Substituirten nicht Statt finden, und die Fideicommiß-Behörde dürfte eine solche, wenn auch alle Fideicommiß-Interessenten einverstanden wären, nicht bewilligen. Es sind daher auch über ein solches Gesuch jedesmal die Substitutions-Interessenten zu vernehmen, und der Umstaltung ist nur mit ihrer Beistimmung Statt zu geben. — Denn da die Fideicommiß-Interessenten die instituirten beschränkten Eigenthümer mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers sind, der Fruchtnießer aber kein Recht zur Veräußerung hat — §§. 613 und 513 b. G. B. — so können auch die Fideicommiß-Interessenten ohne ausdrückliche Zustimmung der subsidiarisch Begünstigten eine Umstaltung nicht vornehmen [1]).

§. 460.

Von dem Rechte der Subsidiar-Begünstigten bei nothwendigen Umstaltungen.

Aus dem Rechte, für die Erhaltung der Substanz zu sorgen, ergibt sich auch das Recht, dafür Sorge zu tragen, daß

---

[1]) Siehe den Commentar des Hrn. Appellationsrathes Nippel, B. IV, S. 189, Nr. 4, zum §. 613 b. G. B.

das Substitutions-Vermögen nicht ohne Noth vermindert werde, daher das Recht der Substituirten bei nothwendigen Umstaltungen dahin zu interveniren, daß bei selben das größtmögliche Surrogat-Vermögen erzielt werde. — Daher sind die Subsidiar-Begünstigten von den nothwendigen Versteigerungen in die Kenntniß zu setzen, und über die vorgelegten Licitations-Bedingungen, in so fern sie die gesetzlichen übersteigen, zu vernehmen, so wie auch bei der Meistbots-Vertheilung über ihre allfälligen Einwendungen zu hören. — Sie haben bei Ablösungen von Seite des Staates rücksichtlich der Erhebung des Ablösungspreises zu interveniren, kurz sie sind zu jedem Akte, wobei es sich um die Bestimmung des Surrogat-Kapitals handelt, nicht zu übergehen, da ihnen offenbar ein Recht auf die Substanz zustehet.

§. 461.

Von dem Aufsichtsrechte der subsidiarisch Substituirten.

Aus dem Rechte für die Erhaltung der Substanz Sorge zu tragen, fließt auch das Aufsichtsrecht der Substituirten, d. i. das Recht zu wachen, daß das Fideicommiß-Vermögen gehörig verwaltet, und in dem ursprünglichen Stande erhalten werde; denn wer berechtiget ist, für die Erhaltung eines bestimmten Vermögens Sorge zu tragen, muß auch berechtiget sein, die Administration desselben zu überwachen, um jene Maßregeln treffen zu können, welche zur Erhaltung der Substanz nothwendig sind. — Hieraus fließt auch das Recht derselben, in die Verwaltung des Fideicommiß-Vermögens Einsicht zu nehmen, weil ohne dieses das Recht zur Aufsicht nicht möglich wäre.

§. 462.

Von dem Rechte der Substituirten, einer üblen Gebahrung mit dem Fideicommiß-Vermögen Einhalt zu thun.

Es ist eine nothwendige Folge des Aufsichtsrechtes, daß den subsidiarisch Begünstigten auch das weitere Recht zusteht, der bemerkten üblen Gebahrung mit dem Fideicommiß-Vermögen Ein-

halt zu thun; denn, wenn sie zu dem, was der Erhaltung der Substanz zuwider geschieht, schweigen müßten, so würde ihnen das Recht zur Aufsicht wenig nützen.

In Folge dieses Rechtes steht ihnen eben so gut, wie den Anwärtern, das Recht zu, die bemerkte üble Gebahrung der Fideicommiß-Behörde anzuzeigen, und diese ist schon vermöge ihrer Pflicht, für die Sicherheit des Fideicommisses Sorge zu tragen, verbunden, der Anzeige auf den Grund zu sehen, und zur Abhilfe die nöthigen Vorkehrungen zu treffen.

Die subsidiarisch Begünstigten sind aber an die Fideicommiß-Behörde nicht gebunden, sondern sie können selbst im Klagswege oder auf eine andere Art, z. B. bei Waldfrevel, durch die politischen Obrigkeiten ihre Beschwerden geltend machen.

§. 463.

Ob den subsidiarisch Begünstigten das Recht zustehe, bei Kapitals-Anlegungen zu interveniren?

In der Praxis fällt es Niemanden ein, die subsidiarisch Begünstigten über ein im Antrage stehendes Darlehens-Geschäft zu vernehmen, sondern man begnügt sich jederzeit mit der Aeußerung des Fideicommiß-Kurators, weil dieser für die Sicherheit der Fideicommiß-Kapitalien zu sorgen hat.

Untersucht man jedoch die Sache näher, so wird man sich überzeugen, daß die subsidiarisch Begünstigten bei Darleihens-Verträgen ohne weiters befragt werden sollten.

Ein Darleihens-Geschäft zu schließen ist nur der unbeschränkte Eigenthümer berechtigt. — Bei einem Fideicommisse, welches mit subsidiarischen Anordnungen verbunden ist, steht aber der ganzen fideicommissarischen Familie, sohin dem Fideicommisse, dessen Vertreter der Fideicommiß-Kurator ist, nach §. 613 b. G. B. nur das beschränkte Eigenthumsrecht mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zu, der beschränkte Eigenthümer, so wie der Fruchtnießer, haben aber für sich allein das volle Dispositions-Recht nicht, folglich auch nicht das Recht, Fideicommiß-Kapitalien ohne Einvernehmung der Substituten anzulegen. Geschieht dieß ohne diese Einvernehmung, so thun es

der Fideicommiß-Kurator und die Fideicommiß-Behörde auf ihre Gefahr, und es ist kein Zweifel, daß sie dafür verantwortlich bleiben.

§. 464.

Von dem Rechte der subsidiarisch Begünstigten, bei Schätzungen zum Zwecke der Onerirungen zu interveniren.

Durch die Onerirung wird das Fideicommiß-Vermögen entweder belastet, oder, wie bei Geld-Fideicommissen, im Stamm-Vermögen unter der Bedingung vermindert, daß in zwanzigjährigen Raten die Belastung wieder gehoben, oder das verminderte Stammvermögen wieder hergestellt werden muß. Die Onerirung ist gesetzlich und unbedingt jedem Fideicommiß-Besitzer bewilligt, und nach meiner Meinung können selbst die subsidiarisch Begünstigten dagegen keine Einwendung erheben. Da sie aber berechtiget sind, inner den gesetzlichen Schranken für die Erhaltung des Fideicommiß-Stammvermögens zu sorgen, das Gesetz aber nur die Onerirung eines Drittels des Fideicommisses gestattet, so müssen sie auch berechtiget sein, dahin zu invigiliren, daß die Belastung das Fideicommiß-Drittel nicht übersteige. Da nun das Drittel eines Fideicommisses nur aus dem Werthe des ganzen Gutes resultirt, der Werth des ganzen Gutes aber nur durch eine gerichtliche Schätzung erhoben werden kann, eine zu hohe Schätzung aber auch offenbar ein zu hohes, den wahren Werth übersteigendes Drittel erzeugen muß, und in einem solchen Falle das Fideicommiß-Gut über die gesetzlichen Schranken belastet werden würde, so müssen die subsidiarisch Begünstigten das Recht haben, dafür zu sorgen, daß keine übertriebene Schätzung aufgenommen werde, folglich muß ihnen das Recht zustehen, bei den Schätzungen, welche zum Behufe der Onerirung aufgenommen werden, zu interveniren, und dabei ihre Bemerkungen zu machen.

Man wendet zwar dagegen ein, daß die Onerirung nur eine zeitliche Belastung oder Verminderung des Fideicommiß-Vermögens sei, daß der Fideicommiß-Stamm wieder rein her-

gestellt werden müsse, und daß daher bei den Onerirungen die subsidiarisch Begünstigten nicht beeinträchtigt sein können.

Diese Einwendung würde allerdings geltend sein, wenn es gewiß wäre, daß das Fideicommiß-Gut, so lange es in der fideicommissarischen Familie bleibt, wieder ganz rein hergestellt werde. Da aber die Reinigung nur in zwanzigjährigen Raten erfolgt, und auch dieser Termin aus wichtigen Gründen verlängert werden kann, da es somit durchaus nicht gewiß ist, daß das Fideicommiß-Gut so lange in dem Besitze der fideicommissarischen Familie bleiben werde, bis es wieder ganz gereiniget ist, so kann diese Einwendung nicht beachtet werden; denn wenn die zum Fideicommisse berufene Familie eher ausstirbt, als die Reinigung erfolgt, so ist der nicht zurückbezahlte Theil für die subsidiarisch Begünstigten verloren, und dieser Verlust wird um so größer sein, je größer durch die übertriebene Schätzung das Fideicommiß-Drittel ausgefallen ist.

§. 465.

Von dem Rechte der subsidiarisch Begünstigten über die richtige Depurations-Leistung zu wachen.

Aus dem verstehenden Paragraphe geht der Beweis hervor, daß den subsidiarisch Begünstigten an der richtigen Abfuhr der Depurationen gelegen sei, weil, wenn die fideicommissarische Familie vor beendeter Depuration ausstirbt, der noch zu leistende Depurations-Betrag für die Substituirten verloren ist.

Da also von der richtigen Depuration die Erhaltung des Stammvermögens abhängt, die Substituirten für die Erhaltung des Stammvermögens zu sorgen berechtiget sind, so muß ihnen auch das Recht zustehen, über die richtige Depurations-Leistung zu wachen, daher sie auch berechtiget sind, eine bemerkte Saumseligkeit in der Depurations-Leistung anzuzeigen, auf die Depurations-Leistung zu dringen, und die Einsicht des jährlich zu legenden Depurations-Ausweises zu verlangen, auch dagegen ihre allfälligen Bemerkungen zu machen.

§. 466.

Über ein Depurations-Zufristungsgesuch sind die subsidiarisch Begünstigten zu vernehmen.

Da den Subsidiar-Begünstigten daran liegt, daß die Depurationen gehörig geleistet werden, kann es ihnen auch nicht gleichgiltig sein, wenn den zur Depuration Verpflichteten Zufristungen, wodurch die Depuration über die Gebühr hinaus geschoben wird, gestattet werden. Da aber das Gericht in einer Parteisache, als welche diese Zufristungen allerdings erscheinen, nur über Einvernehmung der dabei interessirten Parteien zu entscheiden hat, so hat die Fideicommiß-Behörde über ein solches Zufristungsgesuch vorläufig auch die Subsidiar-Begünstigten zu vernehmen.

Man wendet zwar ein, es sei eine solche Einvernehmung im Gesetze nicht angeordnet, indem der §. 638 b. G. B. im Allgemeinen gestatte, daß aus erheblichen Gründen eine Depurations-Verlängerung bewilligt werden könne, daß aber nur der Richter zu beurtheilen habe, ob die angeführten Gründe erheblich seien.

Allein in dem §. 638 b. G. B. ist nur die gesetzliche Bedingung gegeben, unter welcher eine Zufristung von dem Richter bewilligt werden kann: ob aber diese Bedingung vorhanden, d. h. ob die von dem Fideicommiß-Besitzer angeführten Gründe wahr, und ob sie erheblich seien, ist ein Gegenstand der Verhandlung unter den Parteien. Der Richter wird allerdings zu entscheiden, und die Frist zu bewilligen oder hintanzuweisen haben, allein er muß die vorausgegangene Verhandlung seiner Entscheidung zum Grunde legen.

In diesem Sinne ist schon das Hofdekret vom 25. Mai 1781, Nr. 19, erlassen worden, worin bestimmt wurde, daß dem Landrechte allerdings zustehe, nach Beschaffenheit der einschreitenden Umstände, die bereits bestimmten Depurations-Fristen ohne weitere Anfragen zu erstrecken oder zu vermindern, doch bleibe hierüber den Interessenten der Rekurs an hohen Orten bevor. — Diese Verordnung ist keineswegs, wie Herr Appellationsrath

Nippel meint[1]), dahin auszulegen, — daß die Interessenten über ein solches Gesuch gar nicht zu vernehmen seien, denn der Beisatz »ohne weitere Anfrage« bezieht sich nicht auf die Parteien, sondern auf die vorgesetzten Stellen; vielmehr geht daraus hervor, daß die Einvernehmung der Interessenten wohl vorausgesetzt werde, weil es am Schlusse heißt, daß denselben der Rekurs an hohen Orten bevorstehe, sie müssen also von der Erledigung verständiget werden. Von einer Erledigung sind aber in der Regel nur diejenigen Parteien zu verständigen, die bei der Verhandlung intervenirten, und rekurriren werden nur solche, die vermöge der gepflogenen Verhandlung mit der Entscheidung des Richters nicht einverstanden waren, indem sie sich nämlich beschweren, daß der Richter die von ihnen angegebenen Gründe nicht gehörig gewürdiget habe.

Da nun aber die subsidiarisch Begünstigten bei den Depurations-Zufristungen offenbar betheiligt sind, so müssen sie über solche Zufristungsgesuche auch einvernommen werden.

§. 467.

In wiefern die Subsidiar-Berufenen bei der Vermögens-Absonderung zu interveniren berechtiget seien.

Die Absonderung des Vermögens bezieht sich entweder auf die Absonderung des Stammvermögens oder der Früchte[2]). Bei Absonderung des Stammvermögens haben die Subsidiar-Berufenen jederzeit zu interveniren das Recht, weil es sich hiebei um die Erhaltung und Herstellung des für sie bestimmten Stammvermögens handelt. — Hinsichtlich der Absonderung der Früchte und Nutzungen muß man aber unterscheiden, ob das Fideicommiß auf einen Anwärter übergeht, oder ob die Absonderung über Absterben des letzten Besitzers des Fideicommisses erfolgt. — Im ersten Falle haben die Subsidiar-Begünstigten dabei nicht zu interveniren; denn da die Früchte und Nutzungen nur zwischen dem Verlasse des letzten Besitzers und dem Fideicommiß-Nach-

[1]) Siehe seinen Commentar zum §. 638, Bd. IV. S. 247, n. 6.

[2]) Siehe die §. §. 74 bis 81 dieser Abhandlung, I. Bd.

folger getheilt werden, so sind sie dabei keine Interessenten; wohl aber haben sie im zweiten Falle zu interveniren, da die Früchte und Nutzungen zwischen ihnen und dem Verlasse des letzten Besitzers getheilt werden. Wenn es daher noch ungewiß ist, ob sich noch ein Fideicommiß-Anwärter finden werde oder nicht, so sind die Subsidiar-Begünstigten auf alle Fälle zur Absonderung der Früchte und Nutzungen beizuziehen.

§. 468.

In wie ferne die Subsidiar-Berufenen an einem Successions-Streite Theil zu nehmen haben.

Der Successions-Streit kann entweder zwischen anerkannten Fideicommiß-Anwärtern über das Recht, in den Fideicommiß-Besitz einzutreten, geführt werden; oder es entsteht der Streit zwischen einem wirklich anerkannten Fideicommiß-Anwärter und einem, dessen Anwartschaftsrecht erst erwiesen werden muß, ebenfalls über das Recht, in den Fideicommiß-Besitz einzutreten; oder es ist endlich kein anerkannter Fideicommiß-Anwärter vorhanden, und der Streit entsteht über das Recht der Anwartschaft eines sich meldenden Prätendenten.

In den beiden ersteren Fällen haben die fideicommissarisch Berufenen an dem Successions-Streite kein Interesse, indem es erwiesen vorliegt, daß noch zum Fideicommiß-Besitze Berufene vorhanden sind.

Allein in dem letzteren Falle sind offenbar sie der Gegentheil des Fideicommiß-Prätendenten, weil es nur in ihrem Interesse liegt, daß das Fideicommiß als erloschen erklärt werde; denn von diesem Augenblicke an tritt ihr Recht in das Leben, und sie treten in Folge der subsidiarischen Anordnung an die Stelle der Allodialerben des letzten Besitzers.

§. 469.

Von dem Rechte der Subsidiar-Berufenen, in die Fideicommiß-Administration Einsicht zu nehmen.

Es ist bereits im ersten Bande dieser Abhandlung erörtert worden, daß bei einem entstandenen Streite über die Nachfolge

im Fideicommiß-Besitze die Fideicommiß-Güter der gerichtlichen Administration zu unterziehen seien. Es frägt sich nun, ob die Subsidiar-Berufenen berechtiget seien, in diese Administration Einsicht zu nehmen.

Der Administrator vertritt die Stelle des fehlenden Fideicommiß-Besitzers; so wie nun die subsidiarisch Begünstigten das Recht haben, in die Verwaltung des Fideicommiß-Vermögens überhaupt Einsicht zu nehmen, um sich zu überzeugen, ob der Stamm des Fideicommisses durch die Verwaltung nicht leide, so sind sie auch während der Administration berechtiget, aus diesem Zwecke in selbe Einsicht zu nehmen.

Für den Fall aber, als sie selbst Streitgenossen sind, erweitert sich ihr Recht zur Einsichtsnahme auch über den Ertrag des Fideicommisses, weil derselbe, wenn sie den Prozeß behaupten, vom Todestage des letzten Besitzers an, in Folge der Subsidiar-Anordnung ihnen zuzufallen hat.

§. 470.

Von dem Regreß-Rechte der Subsidiar-Begünstigten.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß den Subsidiar-Begünstigten auch ein Regreß-Recht zustehe, wenn aus Verschulden ein Theil des für sie bestimmten Vermögens zu Grunde ging. — Gegen wen sie aber dieses Regreß-Recht geltend zu machen haben, ist eine andere Frage.

Der Fideicommiß-Kurator ist lediglich für das Interesse des Fideicommisses aufgestellt, hat für die Rechte der Subsidiar-Begünstigten nicht zu sorgen, er kann folglich auch diesen gegenüber zu keinem Schadenersatze verhalten werden. Der Posteritäts-Kurator wird aufgestellt, um die Rechte der Nachkommenschaft der fideicommissarischen Familie zu vertreten; auch er hat für die Rechte der Subsidiar-Begünstigten keine Sorge zu tragen, folglich kann auch er mit einer Entschädigungsklage nicht angegangen werden.

Die Anwärter in der engeren Bedeutung haben lediglich Rechte, die dahin abzielen, ihren Anspruch auf den vollen Ge-

nuß des Fideicommisses zu sichern; sie haben aber keine Verbindlichkeit, können daher auch wegen einer Verminderung des Fideicommiß-Stammvermögens nie zu einer Verantwortung gezogen werden. Somit bleiben nur der Fideicommiß-Besitzer und die Fideicommiß-Behörde übrig, gegen welche ein Regreß-Recht möglich wäre.

Der Fideicommiß-Besitzer ist allerdings die Person, gegen welche dieses Regreß-Recht vorzüglich Statt findet, denn er administrirt und besitzt das Fideicommiß, und muß wissen, daß ihm die Genußrechte nur nach §. 613 und §. 513. b. G. B. zustehen. Überschreitet er diese Rechte, und leidet das Stammvermögen dadurch einen Schaden, so ist er dafür dem Beschädigten verantwortlich.

Die Fideicommiß-Behörde hat zwar nach dem Gesetze nur das Fideicommiß nach den bestehenden Vorschriften zu schützen und nicht für die Rechte der Subsidiar-Begünstigten zu sorgen; man sollte daher glauben, daß auch diese den Letzteren nie verantwortlich werden können. Wenn man aber bedenkt, daß die Fideicommiß-Behörde als solche, die auf das Fideicommiß sich beziehenden Handlungen zu ratifiziren hat, und daß sie demnach auch den Konflikt der Rechte der Subsidiar-Begünstigten im Auge zu behalten, somit, in so fern die Rechte dieser mit auf dem Spiele stehen, ohne ihre oder ihrer Repräsentanten Beistimmung nichts zu bewilligen, oder zu begnehmigen habe; so wird man es begreiflich finden, daß auch sie in einen Regreß-Anspruch verwickelt werden könne, wenn sie die Einvernehmung der Subsidiar-Berufenen da, wo es sich auch um ihre Rechte handelt, unterläßt, und ohne Rücksicht auf diese, Genehmigungen ertheilt, die am Ende zum Verluste eines Theiles des Stammvermögens führen.

§. 471.

Vorsichtsmaßregeln der Fideicommiß-Behörde, wenn bei einem Fideicommisse auch Subsidiar-Anordnungen vorkommen.

Aus der vorstehenden Rechtsdarstellung geht hervor, daß die Subsidiar-Begünstigten bei mancher Verhandlung in Fidei-

commiß-Angelegenheiten mitzusprechen haben, und daß die Fideicommiß-Behörde sogar verantwortlich werden könne, wenn sie dieselben übergeht. Auf der anderen Seite aber ist es nicht zu verkennen, daß die Einvernehmung dieser Interessenten mancher Schwierigkeit unterliege, indem es oft sehr schwer ist, dieselben zu eruiren; ja, es treten oft sogar Ungeborne mit in diese Reihe. Alles dieses könnte aber die Fideicommiß-Behörde durchaus nicht entschuldigen, indem für dergleichen Fälle das Gesetz schon Vorsehung getroffen hat; denn der §. 276 b. G. B. verordnet, daß für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekannten Theilnehmer an einem Geschäfte, wenn kein Sachwalter für sie besteht, und ohne solchen ihre Rechte oder die Rechte eines Anderen gefährdet oder in ihrem Gange gehemmt würden, ein Kurator zu bestellen sei, eben so bestimmt der §. 274 b. G. B. daß für die Nachkommenschaft ein Kurator bestellt werden soll.

Daher hat das Gericht für die unbekannten Theilnehmer an den subsidiarischen Anordnungen, so wie für die berufene Nachkommenschaft einen Kurator zu bestellen, um denselben bei jedem vorkommenden Falle einvernehmen oder verständigen zu können. Bestehen die subsidiarischen Anordnungen in Stiftungen, so ist ohnehin die k. k. Kammerprokuratur angewiesen, dieselben als eine fromme Sache zu vertreten.

Zweites Hauptstück.

Von den Rechten dritter Personen aus besonderen Verträgen.

§. 472.

Worin diese Verträge bestehen können.

Die Verträge, aus welchen die Rechte dieser dritten Personen entstehen, müssen sich auf das Fideicommiß-Gut selbst beziehen, und es sind solche, wodurch entweder dritten Personen auf das Fideicommiß-Gut dingliche Rechte, Servituten, eingeräumt werden, oder es sind Darleihens-Verträge, welchen das Fideicommiß-Gut zur Sicherheit dient; im ersteren Falle entstehen daraus Servitutsberechtigte, im zweiten Falle Gläubiger.

Da ein mit dem Fideicommiß-Bande behaftetes Gut mit keiner Servitut mehr belastet werden kann, außer mit Beistimmung aller Interessenten und der Fideicommiß-Behörde, so waren die Servituten meistens schon vor dem Fideicommiß-Bande vorhanden. Es mögen diese aber dem Fideicommiß-Bande vorausgehen, oder mit Einstimmung aller Interessenten und der Fideicommiß-Behörde erst in der Folge entstanden sein, so besteht ihr Recht immer lediglich nur darin, ihre Servitutsrechte ungehindert auszuüben, und sie können gegen jede Störung von Seite der Fideicommiß-Interessenten den gerichtlichen Schutz ansuchen.

§. 473.

Von den Fideicommiß-Gläubigern überhaupt.

Unter Fideicommiß-Gläubigern versteht man im Allgemeinen diejenigen, welchen das Fideicommiß-Gut für ihre Darleihens-Forderungen zur Sicherheit dient[1]).

---

[1]) Pratobevera's Materialien, I. B., S. 237, §. 25.

Gläubiger, nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, sind nur jene, welche aus dem Titel eines Darleihens zu fordern berechtiget sind; daher gehören diejenigen, welche gegen das Fideicommiß aus einem anderen Grunde, z. B. aus dem Titel der Entschädigung zu fordern haben, nicht in dieses Hauptstück.

Von den Fideicommiß-Gläubigern im Sinne dieses Hauptstückes unterscheidet man wieder drei Klassen: erstens, Gläubiger, welche schon vor dem Fideicommiß-Bande auf das Fideicommiß-Gut versichert waren; zweitens, Gläubiger, die ihre Versicherung auf das Fideicommiß-Gut erst nach dem Fideicommiß-Bande erlangten, aber doch immer auf das Gut selbst versichert sind; und drittens, Gläubiger, die nicht auf den Stamm, sondern nur auf die Früchte des Fideicommisses Sicherheit erworben haben.

§. 474.

Von den Rechten der schon vor dem Fideicommiß-Bande auf das Fideicommiß-Gut versicherten Gläubiger.

Die schon vor dem Fideicommiß-Bande auf das Fideicommiß-Gut versicherten Gläubiger haben ihr dingliches Recht bereits schon erworben gehabt, als das Pfandgut zum Fideicommiß-Gute gewidmet wurde, ihr Recht kann daher durch den Wechsel der Eigenschaft nicht verändert oder beschränkt werden; deßwegen findet rücksichtlich dieser Gläubiger die Anordnung der §§. 640 und 642 b. G. B. keine Anwendung, sie sind somit berechtigt, das Fideicommiß wie ein anderes freies Gut in Exekution zu ziehen, und aus dem vollen Erlöse desselben sich mit ihrer Forderung zu befriedigen. Eine solche Exekution begründet daher eine nothwendige Umstaltung des Fideicommisses [1]).

§. 475.

Von den Rechten der auf das Fideicommiß-Drittel versicherten Gläubiger überhaupt.

Vor Allem muß hier in Erinnerung gebracht werden, daß Drittel-Gläubiger nur diejenigen seien, welche in Folge des

[1]) Siehe die §§. 123 und 124 dieser Abhandlung, I. Band.

Onerirungs-Consenses auf das Drittel des Fideicommisses intabulirt werden. Es kann hier auch nicht die Rede von den Rechten sein, die ihnen, dem Personal-Schuldner gegenüber, zustehen, sondern es wird nur von jenen Rechten gehandelt, welche ihnen in Folge der erwirkten Intabulation auf das Fideicommiß, und somit gegen jeden Besitzer desselben zustehen. Diese Rechte sind aber theils aus der Natur der Fideicommiß-Drittelforderungen, theils aber aus dem Umfange des Pfandrechtes zu beurtheilen.

§. 476.

Von der Erwerbung des Pfandrechtes auf das Fideicommiß-Drittel.

Zur Erwerbung des Pfandrechtes auf das Fideicommiß-Drittel wird nicht nur allein eine richtige Forderung und ein Titel zum Pfandrechte für dieselbe auf das Fideicommiß-Drittel, sondern es wird auch der gerichtliche Onerirungs-Consens, und endlich die wirkliche Intabulation auf das Drittel mit Beziehung auf diese Belastungs-Bewilligung erfordert, und es ist schon an einem anderen Orte, §§. 355 und 356, gezeigt worden, daß ein zwar mit gerichtlicher Bewilligung aufgenommenes, auf das Drittel aber noch nicht intabulirtes Darleihen als keine Drittelpost anzusehen sei: daher ist hier die Erörterung der Frage wichtig, ob nach erfolgtem Absterben des Fideicommiß-Besitzers und zugleich Personal-Schuldners die Intabulation noch Statt finden könne? Es ist durchaus kein Grund vorhanden, von der allgemeinen Regel, nämlich, daß eine Intabulation so lange Statt finde, als der Schuldner noch im Besitze des verpfändeten Gutes steht, abzugehen. Nach dieser Regel muß also die Frage dahin beantwortet werden, daß der Darleiher so lange um Intabulation seines auf das Drittel gegebenen Darleihens mit Erfolg anlangen könne, bis der bereits verstorbene Fideicommiß-Besitzer und zugleich Personalschuldner gelöscht, und der Nachfolger in den Besitz geschrieben wird; denn die Intabulation findet so lange Statt, als der Schuldner Besitzer ist. Besitzer ist aber derjenige, den die Tafel als solchen nachweiset.

§. 477.

Von dem Umfange des Pfandrechtes der Drittel-Gläubiger.

Es ist schon an einem anderen Orte dieser Abhandlung [1]) erörtert worden, daß die Drittel-Forderungen auf das Drittel des Fideicommiß-Gutes intabulirt seien, daß sie daher wirklich auf das Gut selbst, und nicht bloß auf die Früchte, durch diese Intabulation ein Pfandrecht erwerben. Die Behauptung des Herrn Dr. von Wildner [2]), daß die Ausdrücke »Gläubiger ad fructus und Gläubiger ad corpus« übel gewählt seien, da jede Fideicommiß-Schuld, sie möge nun mit Bewilligung des Gerichts auf das Drittel, oder über einen Vertrag oder anderen Titel bloß auf die Früchte des Fideicommisses versichert worden sein, indem die Substanz nie angegriffen werden könne, nur auf die Früchte versichert werde, kann demnach nicht als richtig angenommen werden. Die einzige gesetzliche Einschränkung, daß der Drittel-Gläubiger auf das Fideicommiß-Gut selbst die Exekution nicht führen kann, beweiset noch keineswegs, daß ihm das Pfandrecht auf den Körper selbst nicht zustehe. Wie bereits früher erörtert worden ist [3]), äußert sich dieses Pfandrecht ad corpus ganz unbeschränkt bei nothwendigen Umstaltungen.

Allein das Pfandrecht der Drittelgläubiger erstreckt sich nicht auf das ganze Pfandgut, sondern nur auf das Drittel desselben, da nur der dritte Theil des Fideicommisses verpfändet werden darf, und das Intabulations-Befugniß daher auch immer nur auf das Drittel beschränkt werden muß.

Das Pfandrecht haftet aber auf dem ganzen Drittel des Fideicommiß-Gutes, sohin auch auf dem Drittel des Zugehörs und des Fundus instructus. Aber selbst unter den auf dem Drittel intabulirten Gläubigern findet das Recht der Priorität Statt, so daß der später intabulirte dem früheren Drittel-Pfandgläubiger weichen muß, und selbst schon die vor dem Fideicommiß-Bande

---

[1]) Siehe I. B. §. 127.

[2]) Siehe sein Fideicommiß-Recht, S. 291.

[3]) Siehe die §§. 127 und 129 dieser Abhandlung I. B.

intabulirten Gläubiger sind den Drittel-Gläubigern gegenüber gleichfalls als Drittel-Gläubiger zu betrachten, indem auch diese Posten in das belastungsfähige Drittel einzurechnen sind.

§. 478.

Die Intabulation auf das Fideicommiß-Drittel gibt dem Gläubiger keine volle Sicherheit.

Aus dem eben angegebenen Umfange des Pfandrechtes der Drittel-Gläubiger läßt sich auch entnehmen, ob sie mit ihrer Forderung vollkommen gesichert sind. Man hat zwar in der Praxis die Meinung aufgestellt, der Drittel-Gläubiger könne nie etwas verlieren, und es müßten selbst bei einer nothwendigen Umstaltung alle aus dem Erlöse befriediget werden, und nur der noch bleibende Rest bilde dann das Surrogat-Geldfideicommiß. Diese irrige Ansicht der Praktiker rührt daher, weil sie den Umfang des Pfandrechtes der Drittel-Gläubiger aus dem Auge verlieren. Sie behaupten nämlich, auch den Drittel-Gläubigern seie das ganze Gut verpfändet, und die Beschränkung des Drittels habe auf sie keinen Bezug, dieses Gesetz binde den Richter nur in soweit, daß er die Belastung nicht über den dritten Theil des Werthes bewilligen dürfe. Allein so sind die §§. 635 und 636 b. G. B. nicht zu verstehen; der Fideicommiß-Besitzer kann nach dem Gesetze nur sein Drittel verschulden, und zwei Drittheile des Fideicommisses müssen ganz frei bleiben, folglich bezieht sich die Verpfändung nur auf das Drittel, und der Fideicommiß-Besitzer darf die zwei anderen Drittheile eben so wenig verpfänden, als ein Mitbesitzer die Antheile der übrigen Mitbesitzer mit Pfandrechten belasten darf. Ganz in Uebereinstimmung mit dieser Gesetzes-Vorschrift wird auch in der Uebung die Intabulation immer nur auf das Drittel des Fideicommiß-Gutes bewilligt, so daß jeder Gläubiger weiß, daß er das Pfandrecht nur auf den dritten Theil des Gutes, und nicht auf das ganze Gut erworben habe. Wäre die Meinung der Praktiker richtig, so wäre die beschränkte Intabulations-Befugniß nicht nur unnothwendig, sondern sogar gesetzwidrig. Da sie aber doch allgemein diese Beschränkung beifügen und nach dem Gesetze beifügen müssen, so steht ihr Verfahren mit ihrer

oben berührten Behauptung im offenen Widerspruche. Indem es sofort als ausgemacht angenommen werden muß, daß den Drittel-Gläubigern nur das Drittel des Fideicommiß-Gutes verpfändet wird, so liegt es auch am Tage, daß sie auf dem Drittel eben so wenig Sicherheit genießen, als das ganze Gut, wenn es bis zu seinem vollen Werthe verschuldet wird, volle Sicherheit gewährt; denn wenn sich der Werth des ganzen Gutes vermindert, so vermindert sich im gleichen Verhältnisse auch der Werth des Drittels.

Dieser Mangel an voller Sicherheit stellt sich aber praktisch besonders bei nothwendigen Umstaltungen von Wirkung dar, wie dieses bereits an einem anderen Orte [1]) ausführlich dargestellt worden ist.

§. 479.

Die Sicherheit einer Drittelpost richtet sich nach der Priorität der Intabulation auf das Drittel.

Da nach der so eben erfolgten Darstellung die Intabulation auf das Fideicommiß-Drittel eben so wenig volle Sicherheit gibt, als wenn das ganze Gut bis auf den vollen Werthbetrag verschuldet wird, so folgt daraus, daß die letzte Post auf dem Fideicommiß-Drittel am meisten der Gefahr des Verlustes ausgesetzt wird; folglich gewinnt die früher intabulirte Forderung vor der spätern, und daher richtet sich im Ganzen auch die Sicherheit der Drittel-Forderungen, nach der Priorität der Intabulation. Diese Priorität wird auch in der Praxis sehr genau beobachtet, denn bei der Konkurrenz mehrerer Drittelposten in Einbringung der Forderungen durch Sequestration muß der später Intabulirte dem früheren weichen.

§. 480.

Ob der öffentlichen Obsorge anvertraute Kapitalien auf Fideicommiß-Drittel dargeliehen werden können?

Es ist im Gesetze nirgends verboten, Pupillar- oder andere, der öffentlichen Obsorge anbefohlene Gelder auf Fideicommiß-

---

[1]) Siehe den §. 129 dieser Abhandlung, 1. Band.

Drittel anzulegen. Im Allgemeinen aber ist es nicht rathsam, es zu thun, besonders wenn Fälle eintreten können, daß diese Gelder zu anderen Zwecken bestimmt werden müssen; denn da in der Regel, nothwendige Umstaltungen ausgenommen, die auf dem Drittel intabulirten Gläubiger nur im Wege der Sequestration befriediget werden müssen, so dürfte man oft in die Lage versetzt werden, Jahre lang zuzuwarten, bis das Kapital flüssig gemacht werden kann, und man ist somit nicht in der Lage, das Kapital nach dem eingetretenen Bedarfe zu verwenden. Daher soll ein Kuratels- und ein ihm gleich kommendes Kapital, nur in solchen Fällen auf ein Fideicommiß dargeliehen werden, in welchen man mit Bestimmtheit voraussehen kann, daß keine andere Bestimmung mit demselben eintreten könne, als daß es fruchtbringend zu erhalten sei.

§. 481.

Der §. 230 b. G. B. ist auch bei Anlegungen von Pupillar-Geldern auf ein Fideicommiß-Drittel zu beobachten.

Aus der irrigen Ansicht über den Umfang des Pfandrechtes der Drittel-Gläubiger ausgehend, bewilligen die Praktiker jede Anlegung der Pupillar-Gelder auf Fideicommisse, wenn es nur erwiesen vorliegt, daß das Pupillarkapital inner des belastungsfähigen Drittels kommt, indem sie behaupten, auch der letzte, das Drittel erschöpfende Gulden sei noch pupillarmäßig sicher.

Da aber oben gezeigt worden ist, daß das Drittel des Fideicommisses keine mehrere Sicherheit gebe, als wenn das ganze Gut, bis auf den vollen Betrag des Schätzungswerthes verschuldet wird, so folgt daraus, daß der §. 230 b. G. B. auch bei Darleihen auf das Fideicommiß-Drittel angewendet werden müsse; denn im gegebenen Falle stellt das Drittel das ganze Pfandgut dar, und der dritte Theil des Schätzwerthes des ganzen Gutes ist der Schätzwerth für das Pfandgut selbst. So wenig als ein Pupillar-Kapital auf ein Gut dargeliehen werden darf, wenn dadurch dasselbe bis auf den Betrag der Schätzung ganz verschuldet wird, eben so wenig darf auch das Drittel mit Pupillar-

geldern ganz verschuldet werden, sondern es gibt auch das Drittel bei Grundstücken nur zu zwei Drittheilen und bei Gebäuden bis auf die Hälfte des Schätzungswerthes dieses Drittels pupillarmäßige Sicherheit.

Man wird zwar dagegen einwenden, daß keine Gefahr eines Verlustes eintreten könne, weil theils Fideicommiß-Schulden ohnehin durch Depuration wieder getilgt, und in längstens zwanzig Jahren wieder zurückgezahlt werden müssen, theils aber weil die Drittelposten nur durch Sequestration eingebracht werden, ein Verkauf des Fideicommiß-Gutes nicht einträte, folglich das einmal durch die Schätzung bestimmte Drittel nicht vermindert werden könne.

Diese scheinbar richtige Einwendung verliert aber ganz ihr Gewicht durch den Umstand, daß bei einer nothwendigen Umstaltung doch immer eine Veräußerung des sonst unveräußerlichen Fideicommiß-Gutes vor sich geht, wornach dann die auf dem Gute haftenden Pfandrechte nach dem Inhalte derselben realisirt werden müssen.

Vor einer solchen nothwendigen Umstaltung ist man nie gesichert, wenn vor dem Fideicommiß-Bande Gläubiger intabulirt sind, ja, selbst wenn dieses nicht der Fall ist, so ist es möglich, daß die Abtretung des Fideicommisses aus öffentlichen Rücksichten an den Staat — §. 363 b. G. B. — nothwendig wird, wornach wieder das Drittel nach dem Ablösungsbetrage bestimmt werden muß. — Stirbt endlich die fideicommissarische Familie aus, und wird das Fideicommiß mit dem Tode des letzten Besitzers allod, so hört die Unveräußerlichkeit mit dem Tode derselben auf, und jeder Gläubiger kann sein Pfandrecht vollständig realisiren. Da nun die Pupillarpost nur auf dem Drittel des Fideicommisses haftet, dieses erworbene Pfandrecht durch den Umstand, daß das Gut allod wird, nicht auf das ganze Gut ausgedehnt werden kann, so wird sich der Nachtheil gleich äußern, wenn die Pupillarpost auf dem Drittel nicht pupillarmäßig sichergestellt ist.

§. 482.

Nähere Bestimmung der pupillarmäßigen Sicherheit bei Darleihen auf das Fideicommiß-Drittel.

Wenn es überhaupt die Umstände erlauben, daß ein Pupillar-Kapital, oder ein ihm gleichkommendes, der öffentlichen Obsorge zugewiesenes Kapital auf ein Fideicommiß-Drittel versichert werden soll, so muß vor allem die pupillarmäßige Sicherheit nach §. 230 b. G. B. ausgewiesen sein. Dieser Ausweis wird auf die Art hergestellt, daß, erstens, der dritte Theil des Schätzwerthes des Fideicommiß-Gutes als das ganze Pfandgut angenommen, zweitens, von demselben die dreijährigen Steuern und Gaben die etwa haftende Octava, und alle auf dem Gute haftenden Schulden, sie mögen nun vor dem Fideicommiß-Bande intabulirt, oder als wirkliche Drittelschulden auf das Drittel versichert sein, von dem zum Pfande dienenden dritten Theile abgezogen, und, daß drittens das Resultat gezogen wird, welcher Betrag noch sicher auf das Drittel angelegt werden könne.

Es sei z. B. die Fideicommiß-Herrschaft auf 180000 fl. geschätzt, so beträgt das Drittel 60000 fl.

Hievon kommen abzuziehen:

Die Octava mit	22500 fl.
Die Steuern und Gaben im dargestellten jährlichen Betrage pr. 280 fl. für drei Jahre mit	840 »
Die vor dem Fideicommiß-Bande haftenden . . .	4000 »
Samt dreijährigen Interessen pr	600 »
Dann die auf dem Fideicommiß-Drittel bereits versicherten	8000 »
Samt dreijährigen Interessen pr	= 1200 »
Zusammen .	37140 fl.

Da nun das Pfandgut zu zwei Drittheilen pupillarmäßige Sicherheit gibt, so können hierauf an Pupillar-Geldern versichert werden . . . . . 40000 fl.

nachdem aber bereits	37140 »
haften, so dürfen nur mehr	2860 fl.

an Pupillar-Geldern auf das Drittel angelegt werden.

Man dürfte diese Berechnung der pupillarmäßigen Sicher-

heit nicht als richtig anerkennen, weil die Octava, Steuern und die vor dem Fideicommiß-Bande intabulirten 4000 fl. nicht auf dem Drittel, sondern auf der ganzen Herrschaft haften, weßwegen man behaupten könnte, daß diese Posten, bei einer Meistbots-Vertheilung nicht von dem Drittel, sondern aus dem ganzen Erlöse der Herrschaft bezahlt werden müßten, wornach sich dann das Drittel mit 50686 fl. 40 kr. darstellen, und dasselbe mit Einrechnung der schon haftenden Drittelforderung noch eine pupillarmäßige Sicherheit für 21486 fl. 40 kr. geben werde.

Wenn man aber bedenkt, daß von dem Fideicommisse zwei Drittheile ganz frei bleiben müssen, daß daher schon bei der Onerirung alle auf dem Fideicommiß-Gute haftende Lasten in das zu onerirende Drittel einzurechnen sind, so wird man die von mir aufgestellte Berechnung als richtig anerkennen müssen. — Denn die gesetzliche Bestimmung, daß zwei Drittheile ganz frei bleiben müssen, ist eine allgemeine Regel, sohin für jeden Fall anwendbar, muß daher auch bei Meistbots-Vertheilungen, so weit es die auf dem ganzen Gute haftenden Lasten zulassen, Giltigkeit haben. Wenn man aber im gegebenen Falle die auf dem ganzen Gute haftenden Lasten von dem ganzen Gutswerthe abzieht, und erst den Rest in drei Drittheile theilt, so muß jedes einzelne Drittel um so viel kleiner ausfallen, folglich wäre es nicht mehr wahr, daß zwei Drittheile des ganzen Fideicommiß-Gutes frei bleiben.

§. 483.

Die Rechte der Drittel-Gläubiger beschränken sich auf das Recht der Befriedigung.

Aus der Natur eines Darleihens-Vertrages erhellet, daß die Gläubiger überhaupt nur das Recht haben, auf ihre Befriedigung zu dringen, und selbst das Pfandrecht besteht nur darin, sich aus dem bestellten Pfande zur Verfallszeit die Befriedigung auf gesetzliche Art zu verschaffen.

Da nun auch die Drittel-Gläubiger nichts als Pfandgläubiger sind, so kann auch ihnen, als solchen, kein anderes Recht zustehen, als zur gehörigen Zeit ihre Befriedigung zu suchen.

Im Allgemeinen und gewöhnlich bestehen die Forderungen

der Gläubiger in dem Anspruche auf die von Zeit zu Zeit verfallenden Interessen, und in dem Rechte, nach der bedungenen Verfallszeit die Rückzahlung des Kapitals zu fordern.

§. 484.

Von dem Rechte der Drittel-Gläubiger auf Interessen-Forderung.

Durch die pfandweise Sicherstellung eines verzinsbaren Kapitals erwirkt der Gläubiger das Pfandrecht nicht allein zur Einbringung des Kapitals, sondern auch der von Zeit zu Zeit ververfallenden Interessen, folglich ist jeder Fideicommiß-Besitzer auch schuldig, die Zinsen von den auf dem Fideicommiß-Drittel versicherten Kapitalien zu zahlen, oder zu gestatten, daß sich der Gläubiger die Bezahlung derselben aus dem Pfandgute verschaffe. Daher ist jeder Drittel-Gläubiger berechtigt, gegen jeden Fideicommiß-Besitzer zur Hereinbringung ausständiger Zinsen mit der Hipothekar-Klage aufzutreten, und mit dem erwirkten Urtheile die Exekution mittelst Sequestration der Früchte des Fideicommiß-Drittels zu führen.

Nur dann, wenn der Fideicommiß-Besitzer auch zugleich Personal-Schuldner ist, kann der Gläubiger mit der persönlichen Zahlungsklage auftreten, und zur Hereinbringung des Interessen-Ausstandes die Sequestration auf die Früchte des ganzen Fideicommisses führen.

§. 485.

Von dem Rechte des Gläubigers zur Einbringung des Kapitals.

Eben so versteht es sich von selbst, daß der Drittel-Gläubiger gegen den Fideicommiß-Besitzer und zugleich Personal-Schuldner zur Einbringung des Kapitals nach eingetretener Verfallzeit mit der ordentlichen Zahlungsklage, gegen jeden anderen Fideicommiß-Besitzer aber nur mit der Hipothekar-Klage auftreten könne, und daß er im ersteren Falle die Exekution durch Sequestration auf das ganze Fideicommiß-Gut auszudehnen berechtiget sei, während aber der Gläubiger im letzteren Falle auf die Se-

queſtration der Früchte des Drittels des Fideicommiß-Gutes beſchränkt iſt.

§. 486.

Dieſe letztere Behauptung findet ſowohl an den Gelehrten, als auch an den Praktikern Widerſacher.

Herr Hofrath Baron Gärtner [1]), Herr Appellationsrath Rippel [2]) und Herr Dr. von Wildner [3]), ſo wie die meiſten Praktiker ſind der Meinung, daß die Gläubiger auch gegen die Beſitzes-Nachfolger zur Hereinbringung ihrer Forderungen an Intereſſen und Kapitale die Einkünfte des ganzen Fideicommiß-Gutes in Sequeſtration ziehen können. Sie berufen ſich dießfalls vorzüglich auf den §. 642 b. G. B., dann auf die Verordnungen vom 23. April 1789, und 5. Auguſt 1793, welch' letztere ausdrücklich erklärten, daß der Gläubiger bei der Exekution weder auf das Drittel der Einkünfte, noch auf die geſetzlichen Depurations-Raten beſchränkt, ſondern den ganzen Betrag der Einkünfte in Anſpruch zu nehmen befugt ſei, und der §. 642 b. G. B. ſpreche ſich ohne alle Beſchränkung dahin aus, daß der Gläubiger ſeine Befriedigung aus den Einkünften des Fideicommiß-Gutes verlangen könne.

§. 487.

Prüfung dieſer Gegenbehauptung.

Wenn man dieſe Gegenbehauptung, welche beim erſten Anblicke wirklich den Schein für ſich hat, einer ſtrengeren Prüfung unterzieht, ſo ergibt es ſich, daß ſie ſich weder mit dem Buchſtaben, noch mit dem Geiſte des Geſetzes verträgt: die Berufung auf die Verordnungen vom 23. April 1789 und 5. Auguſt 1793 iſt ſchon aus dem Grunde ohne alles Gewicht, weil dieſe Verordnungen, als Privatrechte beſtimmend, durch das allgemeine bürgerliche Geſetzbuch für aufgehoben erklärt wurden.

---

[1]) Siehe Pratobevera's Materialien, B. II, Seite 241, n. 5.

[2]) Siehe ſeinen Commentar, B. IV., zum §. 640 b. G. B., S. 255, n. 6 und 7.

[3]) Siehe ſein Fideicommiß-Recht, S. 295.

Was nun den §. 642 b. G. B. betrifft, so ist zwar in demselben keine Beschränkung enthalten, allein es ist darin eben so wenig ausgesprochen, daß die Drittel-Gläubiger ohne Unterschied, ob der Besitzer bloß Hipothekar- oder auch Personal-Schuldner sei, die Früchte des ganzen Fideicommisses durch Sequestration in Beschlag nehmen können. Der Paragraph hat sich in die Beantwortung dieser Frage gar nicht eingelassen, und ist deßwegen so allgemein abgefaßt, weil er sich auf beide Fälle, es mag der Fideicommiß-Besitzer bloß Hipothekar- oder Hipothekar- und Personal-Schuldner sein, erstreckte; er bestimmt nicht das Quantum der Einkünfte, aus welchen die Zahlung zu erfolgen hat, deßwegen muß diese Frage aus anderen Gesetzesstellen, und aus dem Geiste des Gesetzes beantwortet werden.

Wenn man von allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausgeht, und die verschiedenen Gesetzesstellen in ihrem Zusammenhange ausleget, so läßt sich die von mir aufgestellte Behauptung gegen die allgemeine Gepflogenheit schon aus dem Gesetze selbst rechtfertigen. — Der Fideicommiß-Nachfolger ist nach der Voraussetzung kein Personal- sondern nur Hipothekar-Schuldner, er ist daher nur als solcher schuldig, zu gestatten, daß sich die Hipothekar-Gläubiger *aus ihrem* Pfande befriedigen. Sie dürfen aber ihr Pfandrecht nicht weiter ausdehnen, als ihnen dasselbe zugestanden wurde. Nun sind sie in Folge der Onerirungs-Bewilligung und des aus selber fließenden Intabulations-Bescheides nur *auf das Fideicommiß-Drittel* intabulirt; denn nach §. 635 b. G. B. darf nur ein Drittel des Fideicommiß-Gutes verschuldet, d. h. verpfändet werden, daher findet auch nur auf dieses Drittel die Intabulation Statt, und der Fideicommiß-Nachfolger ist auch nur schuldig, zu gestatten, daß sich diese Tabular-Gläubiger aus *diesem Drittel*, und zwar, da das Stammgut nach §. 642 b. G. B. unveräußerlich ist, aus den Früchten desselben befriedigen, also kann nur das Fideicommiß-Drittel in Sequestration gezogen werden. Der Gesetzgeber verordnet im §. 635 b. G. B., daß nur *ein Drittel* des Fideicommiß-Gutes verschuldet werden dürfe, und selbst diese Schulden müssen nach §. 638 b. G. B. wieder binnen zwanzig Jahren

getilgt werden. Diese gesetzliche Anordnung hat offenbar den Zweck, daß dem jeweiligen Fideicommiß-Besitzer in jedem Falle wenigstens zwei Drittheile zum Genusse frei bleiben müssen. Der hier deutlich ausgesprochene Zweck würde aber offenbar vereitelt, wenn die auf dem Fideicommiß-Drittel intabulirten Gläubiger gegen den Besitzes-Nachfolger das ganze Fideicommiß mit Sequestration belegen könnten.

Der Fideicommiß-Stifter wollte den künftigen Fideicommiß-Besitzern den Lebensunterhalt durch die Fideicommiß-Einkünfte sichern, deßwegen ist von ihm das Fideicommiß als ein unveräußerliches Gut für die Geschlechts-Nachfolger bestimmt worden, und indem der Landesfürst die Fideicommiß-Stiftung genehmigte, hat er eben dadurch auch den Zweck derselben genehmigt, daher kann durchaus nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber in dem §. 642 b. G. B. eine Anordnung erlassen wollte, welche nicht nur allein den ausgesprochenen Grundsätzen über Pfandrechte überhaupt, sondern auch dem Zwecke der Fideicommiß-Errichtung geradezu entgegen stände. — Wollte man aber dem §. 642 b. G. B. die Auslegung geben, daß die auf dem Fideicommiß-Drittel intabulirten Gläubiger auch gegen den Besitzes-Nachfolger das ganze Fideicommiß-Gut sequestriren dürfen, so würde es nicht selten geschehen, daß der berufene Fideicommiß-Nachfolger durch mehrere Jahre, ja vielleicht gar nie in den Genuß des Fideicommiß-Gutes treten könnte, und es wäre die Anordnung, daß zwei Drittheile des Fideicommisses frei bleiben müssen, für denselben ohne alle Wirkung [1]).

§. 488.

Die Sequestration der Fideicommiß-Früchte muß nach Vorschrift der Gerichtsordnung erwirkt und geführt werden.

Wenn die Fideicommiß-Drittelgläubiger ihre Befriedigung aus den Fideicommiß-Einkünften suchen, so müssen sie, wie es

---

[1]) Siehe meine Abhandlung über die Befriedigung konkurrirender Gläubiger, B. II., §§. 251 — 253, S. 86.

sich von selbst versteht, sich nach Vorschrift der Gerichtsordnung benehmen, folglich ihrem Exekutions-Gesuche ein rechtskräftiges Urtheil zum Grunde legen, und um die Ertheilung der Exekution mittels Sequestration ansuchen, welche dann mit Anordnung der exekutiven Intabulation des Urtheils bewilliget wird.

Rücksichtlich der Aufstellung des Sequesters, der Führung der Sequestration, der Befriedigung des Sequestrations-Werbers oder der Vertheilung der Sequestrations-Masse gelten alle jene Grundsätze, welche bereits in der Abhandlung über die gesetzmäßige Befriedigung konkurrirender Gläubiger dargestellt wurden, worauf sich hier lediglich bezogen wird [1]).

§. 489.

Auf das Fideicommiß-Gut selbst stehet den Drittel-Gläubigern kein Exekutionsrecht zu.

Fideicommiß-Güter sind ihrer Natur nach, so lange sie mit dem Fideicommiß-Bande behaftet sind, unveräußerlich, daher die im §. 612 b. G. B. ausgesprochene nothwendige Beschränkung, daß die Drittel-Gläubiger ihre Befriedigung nur aus den Einkünften des Fideicommisses fordern können, deßwegen findet auch eine Exekution auf das Fideicommiß-Stammvermögen, dasselbe mag nun ein bewegliches oder unbewegliches Gut, ein Zugehör oder Fundus instructus sein, nicht Statt, denn die Unveräußerlichkeit hängt dem ganzen Fideicommiß-Stammgute, folglich auch dem Zugehöre und dem Fundus instructus an.

Von Wichtigkeit ist hier die in der Praxis oft zur Sprache kommende Frage, ob der Drittel-Gläubiger, wenn er auf ein Fideicommiß-Kapital versichert wurde, in dem Falle, als der Fideicommiß-Besitzer berechtiget gewesen wäre, statt das Fideicommiß-Kapital zu verpfänden, dasselbe im Onerirungswege zum dritten Theile zu erheben, nicht berechtiget sei, auf das Kapital selbst die Exekution zu führen?

Sowohl Herr Hofrath Baron Gärtner [2]), als auch Herr

---

[1]) Siehe meine Abhandlung über Befriedigung konkurrirender Gläubiger, B. II, II. Abschnitt, S. 76 von §. 239 — 305.

[2]) Pratobeveras Materialien, B II, S. 240, n. 4.

Appellationsrath Nippel [1]) sind der Meinung, daß in diesem Falle der auf ein solches Kapital versicherte Drittel-Gläubiger dasselbe allerdings in Exekution ziehen, folglich sich das Kapital selbst quoad summam concurrentem einantworten lassen könne. — Der Letztere begründet seine Meinung damit, daß der Fideicommiß-Besitzer, da er berechtigt wäre, das Kapital nach §. 635 b. G. B. zu erheben, auch befugt sei, das Fideicommiß-Kapital, mit der Wirkung giltig zu verpfänden, daß der Gläubiger, wenn er seine Bezahlung zur gehörigen Zeit nicht erhält, selbst auf das Stammgut in so ferne greifen könne, als der Fideicommiß-Besitzer dasselbe zu erheben berechtiget gewesen wäre.

§. 490.

Würdigung dieser Behauptung und Resultat.

Wenn die obige Behauptung dahin verstanden werden soll, daß der Gläubiger in jedem Falle die Exekution auf das Kapital selbst führen könne, wenn nur der Fideicommiß-Besitzer berechtigt gewesen wäre, statt das Kapital zu verschulden, dasselbe im Onerirungswege zu erheben, so kann ich mit dieser Behauptung durchaus nicht einverstanden sein; denn das Recht der Onerirung, folglich auch das Recht, die Art der Onerirung zu wählen, ist ein höchst persönliches Recht. Wenn nun der Fideicommiß-Besitzer, statt das Drittel der Kapitalien zu erheben, dasselbe verschuldete; so hat er dadurch zu erkennen gegeben, daß er die Verschuldung als Onerirungsart gewählt habe, und daß er von seinem Rechte, das Drittel zu erheben, keinen Gebrauch machen wolle. — Der Gläubiger hat daher durch die Superintabulation kein größeres Recht erwerben können, als welches ihm das Gesetz §. 642 b. G. B. einräumt, folglich kann er nicht das Kapital selbst, sondern nur die Zinsen desselben in Exekution ziehen. Nur dann, wenn der Fideicommiß-Besitzer mit Beziehung auf das ihm zustehende Recht der Erhebung des Drittels dem Gläubiger in der Schuldurkunde das Recht eingeräumt hat,

---

[1]) Nippel's Commentar zum §. 642, B. IV, S. 259, n. 1.

zur Verfallszeit das Kapital selbst, in so weit er, Besitzer, es zu erheben berechtiget gewesen wäre, in die Exekution zu ziehen, findet dieses Exekutions-Recht in Folge der Rechtsübertragung Statt. — Aber auch dieses Recht kann nur so lange dauern, als das Recht der wirklichen Erhebung des Drittels von Seite des Fideicommiß-Besitzers selbst besteht, folglich hört dasselbe mit dem Besitzrechte des verpfändenden Schuldners auf, und es findet wieder, der erfolgten Rechtsabtretung ungeachtet, der §. 642 b. G. B. seine Anwendung.

§. 491.

Fälle, in welchen die Drittel-Gläubiger aus dem Fideicommiß-Stammvermögen befriedigt werden.

Obgleich wegen der Unveräußerlichkeit des Fideicommiß-Stammvermögens die Drittel-Gläubiger auf das Fideicommiß-Gut die Exekution nicht führen können, so gibt es doch Fälle, in welchen sie ihre Befriedigung aus dem Fideicommiß-Stammvermögen erhalten. Diese sind: a) bei nothwendigen Fideicommiß-Umstaltungen, und b) nach erloschenem Fideicommiß-Bande.

Es ist schon im ersten Bande dieser Abhandlung — §. 127 — nachgewiesen worden, daß die Drittel-Gläubiger bei einer erfolgten nothwendigen Versteigerung ihre Befriedigung aus dem Meistbote erhalten, und es ist eben dort — §§. 128 — 132 — auch von ihren Rechten gesprochen worden, worauf sich hier bezogen wird.

Wenn das Fideicommiß-Band gelöscht ist, so hat die Ursache, aus welcher die Drittel-Gläubiger ihre Befriedigung nur aus den Früchten verlangen könnten, aufgehört, und sie sind demnach berechtiget, selbe aus dem Stammgute selbst zu fordern, somit auf das Pfandgut die Exekution zu führen. Indessen wird ihr ursprüngliches Pfandrecht durch das Erlöschen des Fideicommiß-Bandes nicht weiter ausgedehnt, folglich können sie noch immer nur den dritten Theil des Erlöses zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen.

§. 492.

Was dießfalls Rechtens sei, wenn mit dem Fideicommisse subsidiarische Anordnungen verbunden sind?

Wenn mit dem Fideicommisse subsidiarische Anordnungen verbunden sind, behaupten einige Praktiker, sei mit dem Fideicommisse auch das Pfandrecht der Drittel-Gläubiger erloschen, vorausgesetzt, daß die subsidiarische Anordnung in dem öffentlichen Buche ersichtlich war. Sie berufen sich dießfalls auf den §. 468 b. G. B. Denn, wenn die subsidiarische Anordnung in dem offentlichen Buche angemerkt war, habe jeder Gläubiger daraus ersehen können, daß der fideicommissarischen Familie nur ein zeitliches Recht zustehe, und daß dieses Recht mit dem Aussterben der Familie erloschen sei, folglich habe auch jeder Gläubiger voraussehen können, daß sein Pfandrecht auch nur auf diese Zeit beschränkt sei.

Wie wahr übrigens diese Behauptung auch ist, so bin ich doch durchaus nicht der Meinung, daß sie auf den gegebenen Fall Anwendung finde. Bei Fideicommissen tritt ganz ein anderes Rechtsverhältniß ein: Der Gesetzgeber erlaubt im §. 635 b. G. B. die Verschuldung eines Drittels des Fideicommiß-Gutes ganz unbeschränkt, und ohne Rücksicht, was mit dem Fideicommiß-Gute nach erloschenem Fideicommisse zu geschehen habe.

Diese gesetzliche Bewilligung zur Verschuldung und eigentlich Verpfändung des Drittels gibt den Gläubigern volle Garantie, daß ihr Pfandrecht, als ein wahres dingliches Recht, gegen Jedermann wirksam sein müsse, und daß der §. 465 b. G. B. keine Anwendung finde. — Die Theilnehmer der subsidiarischen Anordnungen müssen den Rest der Drittel-Gläubiger, welcher sich über die bisher erfolgte Depuration noch zeigt, eben so gut aus dem Substitutions-Vermögen befriedigen, als sie bei einem Geld-Fideicommisse den noch bleibenden Abgang sich gefallen lassen müssen, wenn das Drittel des Geld-Fideicommisses erhoben, und bis zum Eintritte der Substituten nicht ganz depurirt wurde. Zweifelhafter aber ist es, ob die Drittel-Gläubiger bei vorhandenen Substitutionen nach erloschenem Fideicommisse die

Exekution auf den Stamm führen können, oder ob sie sich auch damals noch nur an die Früchte halten müssen.

Wenn vermöge der Substitutions-Anordnung dem Substituten die freie Verfügung über das Substitutions-Vermögen zufällt, so kann es keinem Anstande unterliegen, daß auf den Stamm des Pfandgutes die Exekution geführt werden könne, weil mit dem Erlöschen des Fideicommisses die Unveräußerlichkeit des Vermögens, sohin auch der Grund aufhört, aus welchem die Exekution auf das Stammgut nicht Statt fand.

Der Zweifel könnte also nur in dem Falle eintreten, wenn vermöge der subsidiarischen Anordnung die Unveräußerlichkeit des Vermögens fortzubestehen hätte. Z. B. es bestände die Anordnung in einer Stiftung zu frommen Zwecken. Allein auch in diesem Falle bin ich der Meinung, daß die Exekution auf das Pfandgut selbst gerichtet werden dürfe. Denn es ist schon an mehreren Orten dieser Abhandlung erwiesen worden, daß ein Drittel-Gläubiger nicht bloß ein Pfandrecht auf die Früchte, sondern auf den Körper des Pfandgutes selbst erwirke, und die Folge davon ist, daß er aus dem Gute selbst der Regel nach ihre Befriedigung zu suchen berechtigt ist. Diese Regel leidet nur durch den §. 642 b. G. B. eine Ausnahme, und eben deßwegen, weil sie eine Ausnahme ist, darf sie nicht auf mehrere Fälle ausgedehnt werden, als für welche sie aus dem Wortlaute und aus dem Geiste des Gesetzes gegeben ist. Nun ist aber diese Anordnung bloß als eine nothwendige Bedingung der Fortdauer des Fideicommisses gegeben worden, und kann sich daher auch über die Existenz des Fideicommisses hinaus nicht erstrecken.

Es ist wahr, daß nach dem Willen des Stifters die Unveräußerlichkeit des Stiftungs-Vermögens auch noch nach erloschenem Fideicommisse fortbestehen soll, allein diese Unveräußerlichkeit ist durch das Gesetz gegen die Rechte der Gläubiger nicht mehr geschützt, und es kann daher nur Sache der Interessenten sein, jenes Mittel anzuwenden, wodurch die Veräußerung des gestifteten Vermögens gehindert wird, welches Mittel in der Zahlung der mit Pfandrechten versehenen Forderungen besteht.

§. 493.

Wann kann eine Drittel-Forderung eingebracht werden?

Die Veranlassung zur Aufstellung dieser Frage liegt im §. 638 b. G. B., wo es heißt: »Die Rückzahlungen einer Fideicommiß-Schuld sind so zu bestimmen, daß jährlich fünf von hundert an der Schuldigkeit getilgt werden « Dieser Paragraph scheint daher die zeitweise Fälligkeit der Drittel Forderungen gesetzlich zu bestimmen; allein er bestimmt lediglich das Rechts-Verhältniß zwischen dem Fideicommisse, als Gläubiger, und dem Fideicommiß-Besitzer als Schuldner, berührt aber das Rechtsverhältniß zwischen dem Drittel-Gläubiger, dem Schuldner desselben und dem Fideicommisse als Pfandgut gar nicht, wie dieses aus den §. §. 640 und 642 b. G. B. deutlich erhellet. Die Verfallszeit der Fideicommiß-Forderungen richtet sich sonach nur nach den Bestimmungen des Darleihens-Vertrages mit der einzigen Beschränkung, daß die Zeit der Zurückzahlung nicht über zwanzig Jahre hinaus bedungen werden darf, weil in zwanzig Jahren das Fideicommiß-Gut wieder gereinigt werden muß. Jeder Nachfolger im Fideicommisse ist daher schuldig, die kontraktmäßig bedungene Zahlungszeit zuzuhalten, und der Gläubiger ist nicht verbunden, die von Jahr zu Jahr zu leistenden Depurations-Raten an Zahlungsstatt und auf Abschlag seiner Forderung anzunehmen [1]).

§. 494.

Von dem Rechte der Drittel-Gläubiger auf die eingezahlten Depurations-Raten.

Es ist eine wichtige, und sehr praktische Frage, ob den Drittel-Gläubigern auf die eingezahlten Depurations-Raten überhaupt Rechte und welche zustehen? Sie ist vorzüglich in so ferne von Wichtigkeit, als der Gläubiger zur Verfallszeit seiner Forderung die theilweise Befriedigung aus diesen Depurations-

---

[1]) Siehe Pratobevera's Materialien, Bd. II. S. 242, n. 5. — und Rippels Comm. Bd. IV. zum §. 640, S. 255, n. 6.

Raten erhalten könnte, und in so ferne nicht gezwungen wäre, auf dem langsamen Wege der Sequestration seine volle Befriedigung zu suchen.

In der Praxis spricht man den Drittel-Gläubigern geradezu jedes Recht auf die Depurations-Raten ab, mit der Behauptung, daß die Depurations-Leistung vom Gesetze nur zur Sicherheit des Fideicommisses angeordnet sei, und es erwachse daraus für die Gläubiger durchaus kein Recht.

Sie behaupten, entweder seien die Depurations-Raten ein Eigenthum des Fideicommisses, oder sie seien ein Eigenthum desjenigen Fideicommiß-Besitzers, der dieselben erlegte. — Im ersten Falle seien sie ein Fideicommiß-Stammvermögen, auf welches schon an und für sich kein Gläubiger greifen könne, es erstrecke sich auch das Pfandrecht der Drittel-Gläubiger nicht darauf, indem dasselbe auf das verschuldete Drittel des Fideicommiß-Gutes beschränkt sei.

Seien aber diese Depurations-Raten ein Eigenthum des Fideicommiß-Besitzers, so könnten nicht nur die Drittel-Gläubiger, sondern auch die Allodial-Gläubiger desselben die Exekution darauf führen, wenn selbe nicht durch ein ausdrückliches Gesetz, was nicht der Fall sei, von der Exekution ausgeschlossen sind. — §. 311 a. G. O.

§. 495.

Würdigung dieser Behauptung.

Es ist zwar ganz richtig, daß die Depuration nur zur Sicherheit der Fideicommisse angeordnet wurde, und daß die Gesetzgebung dabei nicht beabsichtete, für die Drittel-Gläubiger Sorge zu tragen; daher ist auch kein Fideicommiß-Gläubiger berechtigt, auf Leistung der Depuration zu dringen.

Es ist auch schon früher erwiesen worden, daß die Depurations-Raten kein Eigenthum des Fideicommisses seien, (wenn das Fideicommiß-Drittel durch Verschuldung onerirt wurde), sondern daß dieselben nur den Fond bilden, womit die Verschuldung seinerzeit gehoben werden soll; sie bilden einen

Zahlungsfond für die intabulirten Drittel-Gläubiger, und sind somit zu deren Zahlung bestimmt.

Aus dieser gesetzlichen Bestimmung der Depurations-Raten ergibt sich aber zugleich die Folge, daß, obschon dieselben noch immer ein Eigenthum des Fideicommiß-Besitzers sind, dem Fideicommisse auf diese Raten ein ausschließendes Recht, sie zur Realisirung dieses Zweckes zu verwenden, zustehe, wornach jeder Eingriff in diesen Fond, wodurch dieser gesetzliche Zweck vereitelt werden würde, unzuläßig ist. — Somit ist es unrichtig, daß auch Allodial-Gläubiger des Besitzers, in so weit der Depurations-Zweck vereitelt würde, auf die Depurations-Raten Exekution führen können.

Diese Depurations-Raten sind selbst nach dem Wortlaute des §. 638 b. G. B. wirkliche Theilzahlungen der Fideicommiß-Schuld, und werden nur deßwegen zu Gerichtshanden erlegt, weil die Gläubiger nicht schuldig sind, Theilzahlungen anzunehmen.

Der Depurant hat also, obgleich er Eigenthümer ist, kein Dispositions-Recht mehr über den als Depuration erlegten Betrag, und da die Allodial-Gläubiger desselben nur auf das disponible Vermögen greifen können, so sind sie gesetzlich von diesem Vermögen des Depuranten ausgeschlossen. Ganz anders aber verhält es sich mit den Drittel-Gläubigern.

Da nun nach der gesetzlichen Vorschrift von jeder Fideicommiß-Schuld jährlich fünf vom Hundert zurückbezahlt, und sohin deposítirt werden müssen, so erfolgte die Depositirung zur Zahlung der Gläubiger, sofort für diese, und es ist daher nicht abzusehen, warum ihnen darauf kein Recht zustehen soll.

Würde sich der Drittel-Gläubiger herbeilassen, Theilzahlungen anzunehmen, so könnte es keinem Anstande unterliegen, daß statt der Depositirung an ihn Abschlagszahlungen geleistet, ja auch daß ihm die auf seine Forderung erlegten Depurations-Raten hinausgegeben würden, warum sollte er nun nach verfallener Forderung nicht das Recht haben, auf die depositirten Zahlungs-Raten zu greifen, da sie doch nur zu seiner Befrie-

digung erlegt werden, somit gerade dadurch, daß er sich aus denselben bezahlt macht, der Zweck der Depuration erreicht wird.

§. 496.

Nähere Bestimmung dieses Rechtes.

Den Drittel-Gläubigern kann auf die deposítirten Depurations-Raten kein anderes Recht zustehen, als, dieselben zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen; dieses Recht darf aber über die Bestimmung der Depuration nicht ausgedehnt werden.

Da nun die Depuration vorzüglich den Zweck hat, den Zahlungsfond für die intabulirten Fideicommiß-Kapitalien zu gründen, so folgt daraus, daß die Drittel-Gläubiger die deposítirten Depurations-Raten lediglich zur Befriedigung mit dem intabulirten Kapitale, keineswegs aber zur Zahlung der ausständigen Interessen in Anspruch nehmen dürfen. — Selbst das Recht, die Depurations-Raten zur Befriedigung der Kapitalsforderung einzuziehen, erleidet noch manche Beschränkung; denn es ist vor Allem erforderlich, daß das Kapital fällig und liquid sei, weil die Fälligkeit und Liquidität die Bedingungen sind, unter welchen allein ein Zahlungsfond in Anspruch genommen werden kann. — Ferner ist der einzelne Gläubiger nicht berechtiget, auf die deposítirten Depurations-Raten im Allgemeinen zu greifen, und sich daraus im Exekutionswege die Befriedigung zu verschaffen; denn dadurch würde er die übrigen Gläubiger in ihrem gleichen Rechte beeinträchtigen. Er darf demnach nur jenen Betrag, welcher erweislich auf Abschlag seiner intabulirten Kapitals-Forderung depurirt worden ist, in Anspruch nehmen; denn nur dieser Betrag ist durch die Depuration zur Zahlung seiner Forderung bestimmt, und zu diesem Zwecke deposítirt worden.

§. 497.

Wie sich dieses Recht im Falle eines über den Fideicommiß-Besitzer ausgebrochenen Konkurses äußere.

Wenn der Fideicommiß-Besitzer in Konkurs verfällt, so muß auch über das Fideicommiß-Gut der Konkurs eröffnet

werden [1]), obgleich dasselbe zur Befriedigung der Gläubiger nicht verwendet werden darf, weil die gesammten Fideicommiß-Früchte in die Konkursmasse einbezogen werden. Die Folge davon ist, daß auch die Drittel-Gläubiger, wenn gleich der Kridatar nicht zugleich Personal- sondern nur Hipothekar-Schuldner wäre, ihre Forderungen anmelden und liquidiren müssen, indem sonst sämmtliche Fideicommiß-Früchte für die übrigen Gläubiger verwendet, und die nicht angemeldeten Drittelposten bei der Klassifikation und Vertheilung durchfallen würden.

Nun ist es aber eine ausgemachte Sache, daß der Konkursmasse auf die bereits eingezahlten Depurations-Raten kein Recht zustehe, weil diese von dem Vermögen des Kridatars schon abgesondert, und für den bestimmten Zweck deposítirt worden sind, sohin ihm darüber kein Dispositions-Recht zusteht. Der Fideicommiß-Kurator muß sogar die Depurations-Verbindlichkeit des Kridatars anmelden, und liquidiren, dieselbe wird ein Gegenstand der Klassifikation, und es muß bei der Vertheilung die auf die Depuration entfallende Quote ausgeschieden, und als fortlaufende Depuration deposítirt werden.

Die Drittel-Gläubiger haben vor den übrigen Konkurs-Gläubigern den Vorzug, daß sie sich, in so ferne sie aus der Konkursmasse ihre volle Befriedigung nicht erlangen, an die für ihre Forderungen bereits eingezahlten Depurations-Raten halten, und nach eingetretener Verfallszeit auf selbe die Exekution führen können, wobei es ganz gleichgiltig ist, ob diese Depurations-Raten vor eröffnetem Konkurse, oder aus der Konkursmasse einbezahlt worden sind.

§. 498.

Von den Rechten der auf die Früchte intabulirten Gläubiger.

Da der Fideicommiß-Besitzer Nutzungs-Eigenthümer des Fideicommisses ist, folglich ihm das lebenslängliche Bezugsrecht

---

[1]) Siehe meine Abhandl. über die gesetzmäßige Befriedigung konkurrirender Gläubiger, B. III. §. 464, S. 29.

aller Fideicommiß-Früchte zusteht, so ist er auch berechtiget, auf dieses Nutzungs-Recht Gläubiger intabuliren zu lassen. Diese sogestaltig versicherten Gläubiger nennt man zum Unterschiede von den Drittel-Gläubigern, Gläubiger ad fructus. Daß die Rechte dieser und die Rechte jener nicht gleich seien, versteht sich von selbst, da aber ihr Pfandrecht von Wirkung sein muß, so stehen auch ihnen Rechte zu, welche hier anschaulich gemacht werden sollen.

§. 499.

Die Gläubiger ad fructus haben ein bloß zeitliches Pfandrecht.

Da das Pfandrecht der ad fructus intabulirten Gläubiger sich bloß auf die von dem Fideicommiß-Besitzer zu beziehenden Fideicommiß-Früchte erstreckt, so versteht es sich von selbst, daß dieses Pfandrecht auf die Besitzes-Zeit des Verpfänders beschränkt sei. Hiemit stimmt auch der §. 640 b. G. B. überein, nach welchem der Nachfolger im Fideicommisse nur die mit gerichtlicher Bewilligung gemachten Schulden seines Vorfahren zu bezahlen schuldig ist. Diese Beschränkung ist auch im §. 468 b. G. B. ausgesprochen, wo es heißt: »das Pfandrecht erlischt ferner mit der Zeit, auf welche es eingeschränkt war, folglich auch mit dem zeitlichen Rechte des Pfandgebers auf die verpfändete Sache, wenn anders dieser Umstand dem Gläubiger bekannt war, oder aus den öffentlichen Büchern bekannt sein konnte.«

§. 500.

Was Rechtens sei, wenn der Fideicommiß-Besitzer den Besitz freiwillig aufgibt.

Wenn der Fideicommiß-Besitzer den Besitz freiwillig aufgibt, wie dieses bei den freiwilligen Umstaltungen der Fall ist, so entsteht die Frage, ob auch dadurch das Pfandrecht auf die Früchte erlösche?

Ich bin der Meinung, daß bei dem freiwilligen Abtreten des Fideicommiß-Besitzers von dem Besitze des verpfändeten

Gutes, sei es nun durch Umstaltung, Verzichtleistung oder auf eine andere Art, die Pfandrechte ad fructus nicht erlöschen, und führe den Beweis hierüber eben auch aus dem §. 468 b. G. B. Das Pfandrecht erlischt mit der Zeit, auf welche es eingeschränkt war, folglich auch mit dem zeitlichen Rechte des Pfandgebers auf die verpfändete Sache, wenn dieser Umstand dem Gläubiger bekannt war, oder aus den öffentlichen Büchern bekannt sein konnte.

Nun ist den Gläubigern bekannt, und muß ihnen aus dem öffentlichen Buche bekannt sein, daß dem Fideicommiß-Besitzer das lebenslängliche Besitzes-Recht auf das verpfändete Fideicommiß-Gut zustehe, sie waren berechtiget, darauf zu rechnen, daß ihnen ihr Pfandrecht auf die Früchte vor dem eintretenden Todesfalle in der Regel nicht entzogen werden könne; folglich kann ihnen eine freiwillige Abdizirung des Fideicommiß-Besitzers nicht nachtheilig sein, und sie werden ihr Pfandrecht so lange auf die Früchte ausüben, bis es nachgewiesen ist, daß das zeitliche Recht des Verpfänders durch dessen Tod auf alle Fälle erloschen sei. Darum ist auch bei den freiwilligen Umstaltungen bemerkt worden, der Fideicommiß-Besitzer müsse die Gläubiger ad fructus früher zur Löschung bringen, bevor die Umstaltung bewilligt werden könne[1]).

Auch Herr Hofrath Baron von Gärtner[2]) behauptet, daß bei einer Veräußerung und Allodialisirung des Fideicommiß-Gutes die Pfand-Rechte der ad fructus intabulirten Gläubiger unverändert bleiben; macht aber zwischen freiwilliger und nothwendiger Umstaltung keinen Unterschied.

§. 501.

Von den Rechten der Pfand-Gläubiger ad fructus bei nothwendigen Umstaltungen.

Bei nothwendigen Umstaltungen hängt es nicht von dem Willen des Fideicommiß-Besitzers ab, seinen Besitz bis zum

---

[1]) Siehe den I. Band dieser Abhandlung, §. 119.

[2]) Siehe Pratobevera's Materialien, B. II., S. 247.

Todestage fortzusetzen, er muß den Besitz des Fideicommiß-Gutes aufgeben. Da nun die ad fructus intabulirten Gläubiger bloß ein auf die Besitzes-Zeit des verpfändenden Fideicommiß-Besitzers beschränktes Pfandrecht haben, sie auch wissen mußten, daß möglicher Weise der Besitzer auch schon zur Zeit seines Lebens den Besitz verlieren könne, so mußten sie auch wissen, daß in einem solchen Falle ihr Pfandrecht sogleich aufhören werde. Daher ist schon früher [1]) die Behauptung aufgestellt worden, daß in einem solchen Falle ihr Pfandrecht sogleich erlösche, daß sie auf den Kaufschilling keinen Anspruch haben, und daß ihr Recht nur darin bestehe, aus den bis zur Versteigerung oder Ablösung von den noch nicht eingehobenen oder bezogenen, oder auch aus jenen Nutzungen ihre Befriedigung zu suchen, welche im Sequestrations-Wege bereits eingehoben, und zur Vertheilung bestimmt worden sind, worauf sowohl dieser Fruchtgenuß, als auch die Drittel-Gläubiger nach Maßgabe der Priorität den Anspruch haben [2]).

§. 502.

Wenn das Pfandrecht der ad fructus intabulirten Gläubiger erloschen ist, bedarf es keiner Löschungs-Erklärung von ihnen.

Das Pfandrecht der ad fructus intabulirten Gläubiger erlischt mit dem Besitze des Verpfänders schon nach dem Gesetze, und der Nachfolger in das Fideicommiß ist nicht schuldig, dieselben zu übernehmen. Da nun das Pfandrecht gesetzlich erloschen ist, so kann auch die Löschung derselben nicht mehr von dem Willen dieser Gläubiger abhängig gemacht werden, folglich bedarf man zur Löschung dieser Post von Seite dieser Gläubiger keine Löschungserklärung sondern der Nachfolger in das Fideicommiß wird die Extabulation mit jener Urkunde bewirken, wodurch es erwiesen wird, daß das Besitzrecht des Verpfänders aufgehört habe. Dasselbe hat auch bei nothwendigen Umstaltungen zu gelten.

---

[1]) Siehe den I. B. dieser Abhandlung, §. 133.

[2]) Siehe meine Abhandlung über die Befriedigung konk. Gläubiger, II. B. §§. 199 und 200.

§. 503.

Von dem Rechtsverhältnisse der Gläubiger ad fructus nach erloschenem Fideicommiß-Bande.

Vor allem muß bemerkt werden, daß hier nur von dem Falle die Rede sei, daß das Fideicommiß durch das Aussterben aller zum Besitze Berufenen erlischt.

»In diesem Falle,« bestimmt der §. 645 b. G. B. »vereinigt sich das Obereigenthum mit dem Nutzungs-Eigenthume, und der Besitzer kann nach Willkür über das Fideicommiß verfügen.«

Der letzte Fideicommiß-Besitzer wird demnach unbeschränkter Eigenthümer des verpfändeten Fideicommiß-Gutes. Dieser Umstand wirkt auch auf die ad fructus intabulirten Gläubiger ein, zwar nicht dergestalt, als würde sich nun ihr Pfandrecht auf das Stammgut selbst ausdehnen, wohl aber in der Hinsicht, daß ihr Pfandrecht mit dem Tode des Verpfänders und zugleich letzten Besitzers nicht aufhört. Denn der Grund des Erlöschens dieser Pfandrechte lag nur in dem Umstande, daß mit dem Tode des Verpfänders sein Recht gänzlich aufhörte, und der Fideicommiß-Nachfolger die ad fructus versicherten Forderungen zu übernehmen nicht verpflichtet war. Da nun aber das Fideicommiß in der Person des Verpfänders erloschen ist, so hört sein Recht durch den Tod nicht auf, sondern er überträgt das unbeschränkte Eigenthum auf seine Erben, die somit auch alle Verbindlichkeiten übernehmen, sofort auch die ad fructus vorgemerkten Pfandrechte anerkennen müssen.

§. 504.

Ausnahme von dieser Regel.

Dieses gilt jedoch nur für den Fall, als in der Person des letzten Besitzers und zugleich Verpfänders das Nutzungs-Eigenthum mit dem Obereigenthume vereiniget wird. Bestehen aber subsidiarische Anordnungen, welche diese Vereinigung verhindern, so scheint es, daß man unterscheiden müsse, ob dieser Umstand den ad fructus intabulirten Gläubigern bekannt war, oder aus den öffentlichen Büchern bekannt sein mußte, oder ob dieses nicht der Fall ist.

Kann den ad fructus intabulirten Gläubigern bewiesen werden, daß ihnen die subsidiarischen Anordnungen bekannt waren, oder war bei dem verpfändeten Gute die subsidiarische Anordnung vorgemerkt, so erlischt wieder jedes solche Pfandrecht mit dem Tode des Verpfänders und letzten Besitzers, weil den Gläubigern bekannt war, daß auch der letzte Besitzer seine Rechte auf die Erben nicht übertragen könne.

War aber den Gläubigern das Substitutions-Band nicht bekannt, so dauern ihre Pfandrechte bis zu ihrer vollen Befriedigung fort, denn sie konnten bei der Verpfändung rechnen, daß bei der Erlöschung des Fideicommisses in der Person des Verpfänders dessen Recht nicht aufhöre, sondern in ein unbeschränktes Recht übergehe, und daß eben darum auch ihr Pfandrecht bis zu ihrer vollen Befriedigung wirksam bleiben werde.

Drittes Hauptstück.

Von den Rechten dritter Personen aus dem Gesetze.

---

§. 505.

Eintheilung.

Die dritten Personen, welchen aus dem Gesetze mittelbar oder unmittelbar Rechte gegen das Fideicommiß zustehen können, sind entweder moralische oder phisische Personen, und theilen sich insbesondere in die Rechte des Staates, so wie in die Rechte der öffentlichen Anstalten auf das Fideicommiß, in jene Rechte dritter Personen, die in der Landesverfassung gegründet sind, und endlich in die Privatrechte dritter Personen.

Die Rechte dieser Letzteren sind wieder entweder Unterhalts-, Rückersatz- oder Entschädigungs-Rechte.

§. 506.

Von den Rechten des Staates auf das Fideicommiß-Vermögen.

Die Fideicommisse sind ein im Staate liegendes Vermögen, genießen den Schutz desselben und sind daher verpflichtet, jene Abgaben zu leisten, die von der Regierung zur Bestreitung der öffentlichen Auslagen gefordert werden. Da diese Auflagen unter der Benennung »Steuern« auf dem Gute selbst haften, und aus dessen Ertrage gezahlt werden müssen; so hat dieselben der eweilige Fideicommiß-Besitzer zu entrichten. — Bleibt er aber solche rückständig, so geht die Verbindlichkeit, auch diesen Rückstand zu zahlen auf den Fideicommiß-Nachfolger über, diesem aber steht das Regreßrecht gegen die Erben des Besitzes-Vorfahren zu.

Sollten die Steuern zur gehörigen Zeit nicht eingezahlt werden, so findet auch gegen den Fideicommiß-Besitzer das vorschriftmäßige Exekutions-Verfahren in Steuersachen ohne Anstand Statt, und da die Steuern auf dem Gute selbst pfandweise haften, so dient es nur zur Sicherheit des Fideicommisses, wenn sie mit aller Strenge eingetrieben werden, und das Anwachsen eines Rückstandes nicht gestattet wird.

§. 507.

Von dem Rechte des Staates, Fideicommiß-Güter an sich zu lösen.

Wie es sich wohl aus dem Begriffe des Staates von selbst versteht, und wie es auch im §. 365 b. G. B. ausdrücklich verordnet ist, ist ein jedes Mitglied des Staates, wenn es das allgemeine Beste erheischt, schuldig, gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigenthum einer Sache abzutreten. In so ferne nun Fideicommiß-Güter im Staate liegen, ist auch die fideicommissarische Familie schuldig, ein solches Fideicommiß-Gut dem Staate gegen Entschädigung zu überlassen, weil jedes Privat-Interesse den Anforderungen zum allgemeinen Besten weichen muß. Durch eine solche Abtretung erfolgt sohin eine nothwendige Umstaltung des Fideicommisses, indem der Ablösungsbetrag die Stelle des Fideicommiß-Gutes vertritt. Von diesen nothwendigen Umstaltungen ist bereits am betreffenden Orte gesprochen worden [1]).

§. 508.

Von dem Caducitäts-Rechte des Staates, bezüglich des Fideicommiß-Vermögens.

Das Fideicommiß-Vermögen ist ein unveräußerliches Gut zum Genusse für alle berufenen Geschlechtsfolger bestimmt. Ist aber die Familie selbst ausgestorben und das Fideicommiß erloschen, so wird es ein frei vererbliches Vermögen des letzten Besitzers. Hat aber dieser darüber nicht letztwillig verfügt, und

---

[1]) Siehe den ersten Band dieser Abhandlung, VI. Hauptstück, §. 123.

hat er auch keine gesetzlichen Erben hinterlassen, so wird das Fideicommiß-Vermögen caduk, und wenn Niemand das Recht nachweisen kann, dieses bestimmte Vermögen als erbloses Gut an sich zu ziehen, so fällt es dem höchsten Staatsschatze anheim — §. 760 b. G. B. — Hiebei ist insbesondere das Cirkulare vom 25. Juli 1835 zu berücksichtigen, vermöge welchen erbloße Verlassenschaften, wenn die vorschriftmäßige öffentliche Vorladung der Erben ohne Erfolg geblieben ist, nach Verstreichung der Ediktalfrist von dem Fiskus sogleich eingezogen werden können. Den Erben bleibt aber unbenommen, ihre Ansprüche darauf durch die Verjährungszeit geltend zu machen.

§. 509.

Von dem Rechte des Staates, die Fideicommisse zu beschränken, oder selbe ganz aufzuheben.

Die Fideicommisse bilden ein eigenes im Staate bestehendes, geduldetes, und zugleich geschütztes Rechts-Institut. — Allein jedes im Staate bestehende Institut ist dem höchsten Staatszwecke untergeordnet, und kann seine Existenz nur in so weit behaupten, als dieselbe sich mit dem gemeinen Besten verträgt. In wie ferne aber dieß der Fall sei, hat der Landesfürst zu beurtheilen, folglich steht ihm, als Repräsentanten des Staates, auch das Recht zu, die Fideicommisse zu beschränken, oder dieselben auch gänzlich aufzuheben.

§. 510.

Von den Rechten der öffentlichen Anstalten in Hinsicht der Fideicommisse.

Die öffentlichen Anstalten haben aus dem Gesetze von dem Fideicommißvermögen in gewissen Fällen und Orten Abgaben zu beziehen, die aus dem Ertrage geleistet werden müssen. Solche Abgaben sind: der gesetzliche Beitrag zur Erhaltung der Armen, die Krankenhaus- und Schulfonds-Beiträge.

Das Halbarmen-Prozent ist für Wien mit Hofdekret vom 30. August 1806, — für Prag mit Hofdekret vom 9. April 1817, und für Graz mit Hofdekret vom 15. Juni 1816 eingeführt worden.

Die Krankenhaus-Beiträge bestehen für Wien und Lemberg. — Nach dem Hofdekrete vom 30. April 1803 sind von jeder Verlassenschaft zwischen 500 fl. und 1000 fl. — 1 fl. W. W.; von 1000 fl. bis 5000 fl. von jedem 1000 — 2 fl. W. W.; von 5000 fl. bis 10000 fl. von jedem 1000 — 2 fl. 30 kr. W. W.; von 10000 fl. bis 25000 fl. von jedem 1000 — 3 fl. W. W.; von 25000 fl. bis 50000 fl. von jedem 1000 — 3 fl. 30 kr. W. W.; von 50000 fl. bis 75000 fl. von jedem 1000 — 4 fl. W. W., und über 75000 fl. von jedem 1000 — 4 fl. 30 kr. W. W. an das Krankenhaus zu entrichten, und es wurde mit Hofdekret vom 17. Juli 1808 ausgesprochen, daß dieser Beitrag auch vom Fideicommiß-Vermögen zu entrichten sei.

Für Lemberg wurde derselbe Beitrag durch Publizirung des nämlichen Hofdekrets am 4. September 1816 eingeführt.

Von allen Verlassenschaften in den deutschen Erbländern ist, wenn das Vermögen 300 fl. erreicht oder übersteigt, folglich auch von den Fideicommiß-Nachlässen an den Normal-Schulfond ein Betrag zu leisten, welcher durch die Hofdekrete vom 7. März 1785, 4. Juli 1786, 29. Oktober 1788 und vorzüglich durch die Hofdekrete vom 1. Dezember 1788, 16. März 1789 und 10. August 1810 vorgeschrieben worden ist.

§. 511.

Von den Rechten dritter Personen auf das Fideicommiß-Vermögen aus der Landesverfassung.

Nach der bestehenden Landesverfassung ist mit dem Besitze von Gütern und Gilten auch das Recht verbunden, von dem Besitzthume anderer Personen gewisse Leistungen und Abgaben zu fordern, worunter ganz vorzüglich die Urbarial-Rechte gehören. Die Besitzer solcher Güter und Gilten haben demnach das Recht, von den Fideicommiß-Besitzern, wenn unter das Fideicommiß-Vermögen solche unterthänige Realitäten gehören, wovon dergleichen Leistungen zu entrichten sind, die Leistung zu fordern, und wenn die Entrichtung nicht freiwillig geschehen sollte, die Prästation auf die vorgeschriebene Art zwangsweise zu bewirken, und da diese Abgaben und Leistungen auf dem Grunde selbst haf-

ten, so ist jeder Besitzer auch die von dem Vorfahrer herrührenden Rückstände, in so weit selbe etwa nicht verjährt sind, zu entrichten schuldig, und es bleibt ihm nur das Regreßrecht gegen den Verlaß des früheren Besitzers vorbehalten.

§. 512.

Von den Rechten, welche dritten Personen aus dem Gesetze auf das Fideicommiß oder dessen Erträgnisse zustehen.

Die Privatrechte, welche dritten Personen in Rücksicht auf das Fideicommiß zustehen können, sind entweder solche Rechte, welche diesen Personen aus dem Gesetze gegen das Fideicommiß als selbstständiges Institut zustehen, oder solche, welche ihnen mittelbar auf das Fideicommiß, eigentlich auf die Einkünfte desselben zugesprochen werden müssen, weil dieselben aus dem Rechtsverhältnisse dieser Personen zu dem Fideicommiß-Besitzer hervorgehen, wornach ihnen das Recht des theilweisen oder gänzlichen Bezugs der Fideicommiß-Früchte eingeräumt werden muß. Obgleich diese letzte Gattung der Rechte, eigentlich nur Rechte gegen den Fideicommiß-Besitzer sind, so gehören sie doch in der Rücksicht hieher, daß diese dritten Personen aus den ihnen gegen den Besitzer zustehenden Rechten auch Rechte auf das Fideicommiß selbst ausführen.

§. 513.

Von dem Unterhalts-Rechte dritter Personen.

Das gesetzliche Recht auf den Unterhalt steht gewissen Personen aus ihrem persönlichen Verhältnisse gegen den Verpflichteten zu.

So haben die Kinder das Recht, von ihren Eltern, und umgekehrt auch die Eltern von ihren Kindern das Recht, den Unterhalt zu fordern; der Ehegatte ist verpflichtet, seine Ehegattin standesmäßig zu erhalten, u. s. w. In einem solchen Rechtskonflikte kann sich auch der Fideicommiß-Besitzer befinden, somit gesetzlich verbunden sein, gewissen Personen den Unterhalt zu verabreichen. Wenn er nun dieser seiner Pflicht freiwillig

nicht entspricht, so kann er dazu gerichtlich verhalten werden, und da der Berechtigte gegen den Verpflichteten den ihm gebührenden Unterhalt aus jedem Vermögenszweige des Letzteren zu suchen berechtiget ist, so kann er auch auf die Früchte des Fideicommisses greifen, sein Unterhaltsrecht darauf versichern lassen, und zur Hereinbringung des Unterhalts die Sequestration des Fideicommisses verlangen.

§. 514.

Von dem Rechte auf Rückersatz.

Wer für einen Anderen einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen, hat das Recht den Ersatz zu fordern — §. 1042 b. G. B.

Aus diesem vom Gesetze allgemein ausgesprochenen Satze können sich sowohl gegen das Fideicommiß, als auch gegen den Fideicommiß-Besitzer insbesondere, Rückersatzes-Ansprüche ergeben, in so ferne Jemand zu erweisen vermag, daß er entweder für das Fideicommiß, oder für den Fideicommiß-Besitzer einen solchen Aufwand gemacht habe. Aber nicht nur allein der nothwendige, sondern auch der nützliche Aufwand muß dem Dritten ersetzt werden, in so fern derselbe zum klaren und überwiegenden Vortheil gemacht worden ist; und wäre dieser Aufwand auch nur von einem Geschäftsführer ohne Auftrag gemacht worden. §. 1037 b. G. B.

§. 515.

Von der Realisirung des Rückersatz-Anspruches gegen das Fideicommiß selbst.

Wenn Jemand zum Besten des Fideicommisses selbst einen Aufwand gemacht hat, so ist die Frage, ob er den Rückersatz aus dem Stamm-Gute desselben, oder nur aus dem Ertrage verlangen, ob er das Fideicommiß selbst, oder nur den Besitzer darum angehen könne?

Diese Frage ist im Gesetze nicht entschieden, weßwegen die Entscheidung aus analogen Gesetzesstellen, und aus dem Geiste des Gesetzes genommen werden muß.

Analog ist die gesetzliche Anordnung des §. 641 b. G. B. Wenn der Vorfahrer im Besitze zur Erhaltung oder wichtigen Verbesserung des Fideicommisses einen beträchtlichen Aufwand gemacht hat, muß ihm derselbe von dem Fideicommiß-Nachfolger ersetzt werden, wozu dieser aber berechtigt ist, das Fideicommiß-Drittel zu verschulden. Dieser Fall ist nun mit dem gegebenen ganz analog, nur ist es hier ein Dritter, welcher den Aufwand für das Fideicommiß gemacht hat. — Es scheint also, daß sich auch dieser Dritte nicht aus dem Stamme des Fideicommisses seine Befriedigung verschaffen könne, und daß er nur den Fideicommiß-Besitzer um den Rückersatz zu belangen habe. Derselbe muß ihm dann den liquiden Rückersatz leisten, ist aber dafür berechtiget, das Drittel des Fideicommisses zu oneriren.

Diese Behauptung stimmt auch mit dem Zwecke des Fideicommisses überein, denn das Fideicommiß-Stammvermögen ist unveräußerlich, kann daher von einem Dritten nicht in die Exekution gezogen werden. Sie stimmt auch mit der Anordnung des §. 642 b. G. B. überein. Denn wenn ein Dritter einen solchen Aufwand für das Fideicommiß gemacht hat, der ihn zum Rückersatze berechtiget, so hat er eine Forderung an das Fideicommiß, er ist somit in diesem Sinne ein Gläubiger desselben; da nun selbst die mit gerichtlicher Bewilligung auf das Fideicommiß versicherten Gläubiger ihre Befriedigung aus dem Stamme des Fideicommisses nicht suchen können, so darf auch dieser Dritte auf das Fideicommiß-Gut selbst die Exekution nicht führen, sondern kann, so wie jene, nur die Früchte zu seiner Befriedigung in Beschlag nehmen.

Dieser Dritte hat aber um den Rückersatz nicht das Fideicommiß, sondern nur den Fideicommiß-Besitzer zu belangen, weil auch die Erben des Besitzes-Vorfahrers nach §. 641 b. G. B. um den Rückersatz sich an den Besitzes-Nachfolger zu halten haben, dieser auch der Nutzeigenthümer ist, und von dem gemachten Aufwande allen Nutzen zieht, auch sich für den Ersatz mittels der Onerirung des Fideicommiß-Drittels entschädigen kann.

§. 516.

Von dem Rückersatz-Rechte dritter Personen des für den Fideicommiß-Besitzer gemachten Aufwandes.

Hat ein Dritter einen solchen Aufwand gemacht, den der Fideicommiß-Besitzer als solcher zu machen schuldig war, z. B. durch Zahlung der Steuern und Abgaben u. dgl., so ist der Fideicommiß-Besitzer sein persönlicher Schuldner, und der Berechtigte kann auf dessen wie immer Namen habendes Vermögen seine Befriedigung suchen, folglich auf die gesammten Fideicommiß-Früchte die Exekution führen.

§. 517.

Von dem Rückersatz-Rechte der Erben des Fideicommiß-Besitzvorfahren.

Die Erben des Fideicommiß-Besitzvorfahren können ein doppeltes Rückersatz-Recht haben, erstens in Betreff eines von ihrem Erblasser auf das Fideicommiß gemachten beträchtlichen Aufwandes, und zweitens in Betreff der zu viel geleisteten Depuration.

Von dem ersteren Rückersatz-Anspruche ist bereits in dem Absatze über die Pflichten des Fideicommiß-Besitzers in den §§. 305 und 306 ausführlich gehandelt worden, worauf sich hier bezogen wird.

Hinsichtlich des zweiten Anspruches hat entweder der frühere Fideicommiß-Besitzer mehr depurirt, als auf seine Lebensperiode entfallen wäre, oder er oder seine Erben haben als Personalschuldner ein Fideicommiß-Kapital, welches durch Depuration hätte getilgt werden sollen, gezahlt.

Hat der Besitzes-Vorfahre mehr depurirt, als er nach dem Gesetze zu zahlen schuldig war, so hat er eine Zahlung geleistet, die nach dem Gesetze sein Besitzes-Nachfolger hätte leisten sollen, folglich sind seine Erben nach §. 1042 b. G. B. den Rückersatz des zuviel Bezahlten zu fordern berechtiget.

§. 518.

Einwendung gegen diese Behauptung.

Gegen die aufgestellte Behauptung könnte man jedoch einwenden, daß der Fideicommiß-Nachfolger einen solchen Ersatz mit Grund verweigern könne; denn es sei unbestritten, daß jeder Besitzer die auf dem Fideicommisse haftenden Schulden übernehme, woraus folge, daß der verstorbene Fideicommiß-Besitzer wirklich schuldig war, die auf dem Fideicommisse haftenden Lasten zu tragen, und selbe zu depuriren. Nur wäre es ihm freigestanden, die Rückzahlung an das Fideicommiß nicht früher, als in den gesetzlich ausgesprochenen Depurations-Terminen zu leisten. Diese gesetzliche Ratenzahlung sei nur zu des Besitzers Erleichterung gestattet, und wenn er mehr bezahlte, als er zu zahlen strenge verbunden gewesen sei, habe er nur auf die ihm gestattete Wohlthat Verzicht geleistet, und eine Zahlung entrichtet, die er allerdings, aber nur in einer kleineren Rate zu leisten schuldig war. Nun könne aber nach §. 1434 b. G. B. die Zahlung einer richtigen unbedingten Schuld deßwegen nicht zurückgefordert werden, weil die Zahlungsfrist noch nicht verfallen war.

§. 519.

Widerlegung dieser Einwendung.

Diese Einwendung wird den Fideicommiß-Nachfolger nicht schützen.

Die Allodialerben des Besitzes-Vorfahren im Fideicommisse fordern ja nicht den bereits eingezahlten Depurations-Betrag zurück. In dieser Hinsicht würde ihnen offenbar der §. 1434 b. G. B. im Wege stehen, ihr Ausspruch ist gegen den Fideicommiß-Besitzer gerichtet, und gründet sich auf den §. 1042 b. G. B., weil ihr Erblasser eine Zahlung leistete, die nach dem Gesetze dem Nachfolger obliegt. Der Vorfahrer wollte seinem Besitzes-Nachfolger mit dieser Vorhineinleistung der Depuration kein Geschenk machen, sondern er wollte nur sich selbst für die Zukunft eine Erleichterung durch die Antizipation verschaffen; da

er aber vor Auslauf derselben starb, so befand er sich in einem schuldlosen Irrthume, und nur in Folge desselben hat er eine Zahlung geleistet, welche dem Nachfolger obgelegen wäre.

§. 520.

In welchem Maße ist der Nachfolger den Rückersatz zu leisten schuldig.

Wenn aber auch der Nachfolger im Fideicommiß-Besitze schuldig ist, die zuviel geleisteten Depurations-Raten den Allodial-Erben zurückzuersetzen, so kann er doch nicht verhalten werden, diese Zahlung auf einmal und sogleich zu leisten, denn er kann durch die Antizipations-Zahlung seines Vorfahren, in keinen schwereren Stand gesetzt werden. Daraus folgt, daß er nur in jenem Maße die Zurückzahlung zu leisten habe, als er die Depuration zu bezahlen schuldig wäre. Denn da die Depuration bereits antizipirt ist, so hat er an das Fideicommiß eine solche, in so weit die Antizipation reicht, nicht zu leisten, er muß aber dafür zur Verfallszeit dieser Depuration den Rückersatz an die Allodial-Erben in jenem Betrage und in jenem Zeitpunkte erstatten, in welchem er die Depuration zu zahlen schuldig gewesen wäre.

§. 521.

Von der Rückersatzes-Pflichtigkeit des Fideicommiß-Besitzers, wenn der Vorfahre oder dessen Erben ein Fideicommiß-Kapital gezahlt haben.

Wie bereits bemerkt wurde, ist der Drittel-Gläubiger an die vorgeschriebenen Depurations-Raten nicht gebunden, er ist auch nicht schuldig, Theilzahlungen anzunehmen, sondern bringt nach der Verfallszeit seine Forderung ein. Da ihm das Fideicommiß-Drittel, worauf er intabulirt ist, auch bloß zu seiner Sicherheit dient, so ist er auch nicht schuldig, seine Befriedigung aus dem Fideicommisse zu suchen, sondern er kann sich der Zahlung wegen auch an seinen Personalschuldner halten, und aus dessen Allodial-Vermögen seine Befriedigung suchen. War nun der Besitzes-

Vorfahre Personalschuldner, so waren er und seine Allodial-Erben schuldig, nach der Verfallszeit die Zahlung zu leisten.

Es ist nun die Frage, ob und in weit die Allodial-Erben die Rückerstattung der gezahlten Schuld fordern können. Daß ihnen das Recht der Rückforderung wirklich zustehe, hat schon Herr Hofrath Baron Gärtner dargestellt[1]), welcher Behauptung auch Herr Appellationsrath Nippel beistimmt[2]), indem die Allodialerben in Ansehung dieser gezahlten Forderungen gleich einem Bürgen, der für den Hauptschuldner gezahlt hat, an die Stelle des Fideicommiß-Gläubigers treten, und daher alle Rechte, die diesem Letzteren wider den Fideicommiß-Erben zugestanden sein würden, gegen ihn geltend machen können.

§. 522.

Einwendungen gegen diese Behauptung.

Die oben angezeigte Rückersatzes-Verbindlichkeit ist keineswegs so unbestritten, daß man über dieselbe so leicht absprechen könnte; denn der um den Rückersatz angegangene Fideicommiß-Besitzer wird der Klage die ganz gegründete Einwendung entgegensetzen, daß, da sein Vorfahre Personalschuldner der gezahlten Forderung war, er und dessen Erben, Letztere als Universal-Nachfolger, zur Zahlung der fälligen Forderung rechtlich verbunden gewesen seien, daß derjenige, welcher nur seine Verbindlichkeit erfüllte, von Niemanden einen Regreß ansprechen könne. Er wird weiter einwenden: Er, Geklagter, sei nur Hipothekar-Schuldner, gegen ihn finde auch nur die Hipothekar-, nicht aber die Zahlungsklage Statt. Mit der Hipothekarklage könne er aber nur vom Gläubiger allein und von keinem Dritten belangt werden, es finde aber auch eine solche Klage gegen ihn nicht mehr Statt, weil die Forderung bereits gezahlt, und daher das Pfandrecht unwirksam geworden sei.

Ja selbst, wenn der bezahlte Fideicommiß-Gläubiger den

---

[1]) Siehe Pratobevera's Materialien, II. B., S. 245., Nr 7.
[2]) Siehe Nippels Commentar, B. IV., S. 254, Nr. 5.

Allodial-Erben seine Rechte abtreten würde, könnte diese Rechtsabtretung mit Grund bestritten werden, denn der Besitzes-Nachfolger ist keineswegs einem Bürgen gleich zu stellen, er war der eigentliche Schuldner, zahlte daher, nicht wie der Bürge eine fremde, sondern nur eine eigene Schuld; wer aber seine eigene Schuld bezahlt, wird nur von der ihm obgelegenen Verbindlichkeit befreit, erwirbt dadurch keine Rechte gegen dritte Personen, und kann sich demnach auch vom Gläubiger seine Rechte nicht abtreten lassen. Der Fideicommiß-Besitzer als Besitzer der Hipothek ist dem Bürgen gleich zu stellen, weil er, wenn der Personalschuldner die Zahlung nicht leistet, gestatten muß, daß dieselbe von den verpfändeten Fideicommiß-Früchten hereingebracht werde. Nun würde man es aber gewiß lächerlich finden, wenn der Personalschuldner bei der Abtragung seiner Schuld sich die Rechte würde abtreten lassen, die dem Gläubiger gegen den Bürgen zugestanden wären.

Aus all' dem Gesagten ergibt sich, daß' aus dem Grunde der Rechtsabtretung, wie obige Herren Autoren und auch Herr Dr. von Wildner behaupten [1]), der gedachte Rückersatzes-Anspruch nicht gestellt werden kann.

§. 523.

Dieser Rückersatzes-Anspruch gründet sich auf einen anderen Rechtstitel.

Wenn ein Fideicommiß belastet wird, so entsteht von dem Augenblicke dieser Belastung die gesetzliche Verbindlichkeit für jeden Fideicommiß-Besitzer, an dieser Schuld jährlich den zwanzigsten Theil zurückzuzahlen. Die Verbindlichkeit dieser Zurückzahlung kann nun den onerirenden Fideicommiß-Besitzer nur für seine Lebenszeit treffen, folglich ist er an der gemachten Fideicommiß-Schuld zur Ergänzung des Fideicommisses nicht mehr zu zahlen schuldig, als jenen Betrag, der aus diesen Raten auf seine Lebensdauer entfällt. Die Verbindlichkeit der Rückzahlung des noch abgängigen Betrages geht auf seinen Besitzes-Nachfolger

[1]) Siehe dessen Fideicommiß-Recht, S. 298.

über. Hat der Vorfahre entweder freiwillig, oder in Folge gerichtlichen Auftrages die Fideicommiß-Schuld ganz gezahlt, so hat er dadurch eine größere Depuration geleistet, als er nach dem Gesetze zu leisten schuldig war, und in so fern er dadurch mehr abgezahlt hat, als auf seine Besitzesdauer zu zahlen entfallen wäre, so hat er damit einen Aufwand gemacht, den nach dem Gesetze sein Nachfolger hätte machen müssen, er hat somit eine fremde Verbindlichkeit erfüllt, und es können eben deßwegen seine Allodial-Erben den Rückersatz des zuviel gezahlten Betrages verlangen.

Der Anspruch erfolgt demnach aus dem Rechtsverhältnisse beider Theile zum Fideicommisse, und nicht aus dem Rechtsverhältnisse derselben zum eigentlichen Gläubiger, welches hiebei in keinen Betracht zu ziehen ist.

§. 524.

Nähere Bestimmung dieser Rückersatzes-Verbindlichkeit.

Aus dem so eben dargestellten Rechtsgrunde zu dieser Ersatzes-Forderung fließen aber auch die Gränzen, inner welchen der Rückersatzes-Anspruch gemacht werden kann. Es ist nämlich gewiß, daß dem Nachfolger durch die Rückersatzes-Verbindlichkeit keine größere Last auferlegt werden darf, als auf ihn durch die gesetzlich vorgeschriebene Depuration entfallen wäre; woraus sich ergibt, daß er erstens keinen größeren Betrag rückzuersetzen habe, als er mittels der Depuration zu zahlen gehabt hätte, und zweitens, daß er nicht schuldig sei, den Rückersatz auf einmal, sondern daß er ihn nur in jenen Raten, und nur zu jener Zeit zu entrichten habe, in welchen und zu welcher ihm die Depuration obgelegen wäre.

§. 525.

Von dem Anspruche der Allodial-Erben des Vorfahren auf einen Theil der Früchte aus dem Fideicommisse.

Nach Vorschrift des §. 643 b. G. B. werden die Früchte des letzten Jahres zwischen den Erben des Vorfahren und dem

Nachfolger im Fideicommisse getheilt, §. 519 b. G. B. Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß den Allodial-Erben der Anspruch auf einen Theil der Früchte gebühre. Da aber die Grundsätze, nach welchen die Theilung dieser Früchte vorzunehmen sei, bereits bei der Absonderung des Allodiale vom Fideicommisse umständlich erörtert worden sind[1]), so wird lediglich darauf hingewiesen.

§. 526.

Von den Entschädigungs-Ansprüchen dritter Personen.

Nach §. 1295 b. G. B. ist Jedermann berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern.

Nachdem nun auch von der Repräsentanz des Fideicommisses durch, auf das Fideicommiß sich beziehende Handlungen oder Unterlassungen ein Dritter beschädigt werden kann, so ist es außer Zweifel, daß dieser Dritte auf Entschädigung Anspruch habe; nur ist die Frage, wie und gegen wen er den Ersatz anzusprechen berechtiget sei?

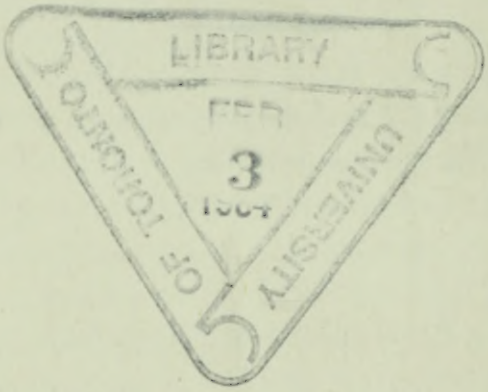
Es wird vorausgesetzt, daß die Handlung oder Unterlassung, aus welcher die Entschädigung entsprang, aus Verschulden der Repräsentanz des Fideicommisses hervorging, wornach man daher mit Recht behaupten kann, es sei dem Dritten der Schade durch das Fideicommiß zugefügt worden, und deßhalb wird auch das Fideicommiß selbst um die Entschädigung belangt werden müssen. Ist der Schadenbetrag liquid, so hat der Dritte offenbar aus dem gerichtlichen Erkenntnisse oder dem gerichtlichen Vergleiche eine Forderung gegen das Fideicommiß.

Da aber das Fideicommiß selbst unveräußerlich ist, also das Fideicommiß-Gut selbst nicht in Exekution gezogen werden kann, so steht auch dem Dritten kein anderes Mittel zu seiner Entschädigung zu gelangen zu, als die Sequestration. Der Fideicommiß-Besitzer hat demnach entweder den Entschädigungs-Betrag

---

[1]) Siehe den I. B. dieser Abhandlung von §. 81 bis inclus. 87.

zu bezahlen, oder er muß es sich gefallen lassen, daß die Früchte desselben im Sequestrationswege bezogen werden, weil eben er als Fideicommiß-Besitzer das zum Ersatze verurtheilte Fideicommiß vorzüglich repräsentirt, und alle auf der Sache haftenden Zahlungen leisten, oder gestatten muß, daß sich der Berechtigte aus derselben zahlhaft mache.


LIBRARY
FEB
3
UNIVERSITY
OF TORONTO

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

v.1

01-858-648

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 09 14 12 03 018 5